الكتب القانونية

المسئولية الطبية

المسئولية المدنية لكل من : الاطباء ، الجراحين ، اطباء الاسنان
الصيادلة ، المستشفيات العامة والخاصة
المرضين والممرضات

دكتور
محمد حسين منصور
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

المسئولية الطبية

المسئولية المدنية لكل من : الاطباء ، الجراحين ، اطباء الاسنان
الصيادلة ، المستشفيات العامة والخاصة
المرضين والممرضات

دكتور
محمد حسين منصور
كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١٧٤٥
٢٦٨/٤٢

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

مقدمة

أثار تطبيق القواعد العامة فى المسئولية المدنية على الفنيين الكثير من التساؤلات ..

فالاخطاء الصادرة من الفنيين كالاطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين وغيرهم فى مزاولة مهنهم هى من طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج .

ولعل ذلك يبدو جليا فى الميدان الطبى ، حيث أثارت المسئولية المدنية للاطباء بكافة أنواعهم (الممارس العام ، الاخصائى ، الجراح ، طبيب الاسنان) والعاملين فى هذا الميدان كالصيادلة ورجال التخدير والحكيمات ، العديد من الجدل فى ساحات القضاء الفرنسى والمصرى .

وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الانسانى ومايقتضيه ذلك من احترام وتقدير .

فالقضاء فى حيرة بين أمرين : الاول هو حماية المرضى مما قد يصدر من الاطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسئولية الاطباء .

الثانى : هو توفير الحرية اللازمة للاطباء فى معالجة مرضاهم ، فالطبيب الذى يخشى ارهاب المسئولية سيحجم عن الاقدام على فحص المريض وتبنى الطرق اللازمة والتى تستدعيها حالته . فعمل الاطباء يجب أن يتم فى جو كاف من الثقة والائتمان .

لذلك تطورت قواعد المسئولية الطبية تطورا ملحوظا ، فلم يكن من المتصور فى البداية مساءلة الاطباء عن أخطائهم ، ولكن مع استقرار مبادىء المسئولية المدنية أصبح من الممكن مساءلتهم عن الاخطاء العمدية ، ثم تطورت المسئولية بعد ذلك فأصبح رجال الطب مسئولين عن مجرد الاهمال والخطأ الجسيم(١) ٠

ورغم تذمر الاطباء الا أن التطور قد استمر وبدأ الالتزام ببذل عناية المفروض على الاطباء تتضح معالمه أمام القضاء ، اذ أصبح على الطبيب أن يبذل أمام مريضه العناية اليقظة التى تقتضيها ظروفه وأصول المهنة على ضوء التطور العلمى ٠ والا فان مسئوليته الطبية عن مخالفة هذا الالتزام ولو عن غير قصد يمكن أن تثور أمام القضاء(٢) ٠

وقد شهد تطور المسئولية الطبية أمدا كبيرا فى العصر الحاضر عن طريق زيادة الوعى الذى بدا ملحوظا فى تعدد رفع دعاوى المسئولية ضد رجال الطب لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أخطاء فى مزاولة المهنة ٠

وقد ساعد على هذا التطور زيادة التقدم العلمى وطرق العلاج وما صحب ذلك من نجاح ومضاعفة المخاطر من جهة ونشر الثقافة الطبية من جهة أخرى٠

فلم يعد التزام الطبيب قاصرا ـ فى بعض الحالات ـ على بذل العناية، بل أن الامر قد تحول الى التزام بتحقيق نتيجة الا وهى سلامة المريض وصحة العمل الطبى الذى يقوم به ٠ ويتحقق ذلك فى الحالات التى يكون محلها محددا تحديدا دقيقا ، ولا تحتمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادى ، نظرا للتقدم العلمى الذى أحرزه الطب فى هذا المجال ، فهى لا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغالبية الاعمال الطبية ٠ ومن أمثلة حالات التزام الطبيب بنتيجة عمليات نقل الدم واجراء التحاليل ٠

---

(١) Civ. 20 mai 1936 D. 1936. 1. 88

(٢) L. Derobert, Reflexions pur la responsabilité professionnelle du médcin, Bull. Acad. méd. 1971 T. 155 P. 357

وقد أدى التقدم أيضا الى مساهمة أكثر من طـــرف فى العمـــل الطبى ، فالعمليات الجراحية لم تعد تقتصر على الجراح بل يشترك معه طبيب التخدير وطاقم من المساعدين ، وتجرى العملية داخل أروقة المستشفى (عام أو خاص)، ويتم استعمال أدوية وآلات معينة ، كل هذا يتطلب تحـــديدا لمسئولية تلك الاطراف المعنية ، حيث تقوم روابط متشابكة (تبعية أو استقلال) من جهـــة وتتداخل مهام كل منهم من جهة أخرى ٠

هذا بالاضافة الى تزايد استعمال الآلات والاجهزة فى المجـال الطبى وما صحب ذلك من مخاطر تثير التساؤل حول المسئول عنها وعن مـــدى تطبيق قواعد المسئولية الشيئية فى هذا الصدد ٠

ونظرا لدقة البحث وما ينطوى عليه من طبيعة خاصة حاولنـــا الارتكان الى ساحة القضاء كنقطة بداية لاستخلاص المبادىء وما جرى عليه العمـــل ، فالامر لا يحتمل الجدل النظرى ، بل كانت الاحكام القضائية الاجنبية والمصرية هى الومضات التى هدتنا فى مجال رسم حدود وأبعاد المســـئولية الطبيـــة وتأهيل أحكامها فى نطاق النظرية العامة للمسئولية المدنية ٠

ولعل أول وأهم ما يبرز المسئولية الطبية هى طبيعة الخطأ الطبى ، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادى لما ينطوى عليه من طبيعة فنية وتعقيـد علمى ودقة معينة ٠

لهذا كان هدفنا الاول فى تلك الدراسة هى محاولة التعرف على ذلك الخطأ وتتبع مجالاته وصوره وتطبيقاته المتعددة ، وهذا ما خصصنا له الباب الاول من تلك الدراسة ٠

ومن خلال الباب الثانى حاولنا استكمال الابعاد الاخرى للمسئولية الطبية، وذلك من خلال عرض النظام القانونى لها ٠

ويتضمن ذلك تناول أحكامها العامة ومدى تميزها عن أحكام المســـئولية

المدنية : الضرر ، علاقة السببية ، التعويض ، عبء الاثبات ، سلطة القاضى فى تقدير أركان المسئولية ٠

وينتهى بنا المطاف الى محاولة الوصول الى تكييف للمسئولية الطبيـــة وذلك بالتعرف على طبيعتها القانونية وهل هى مسئولية تقصيرية أم تعاقدية، وعلى طبيعة التزام الطبيب وهل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ٠

الباب الأول

الخطـــأ الطبى

La Faute Médicale

تقســـــــــيم :

يخضع الخطأ الطبى للمعيار العام فى تحديد الخطأ فى المسئولية المدنية ، الا أن الطبيعة الخاصة والفنية للعمـــل الطبى وما ينطوى عليه من صعوبات مردها التقدم العلمى والطبيعة الغامضة للجسم البشرى ، تثير التساؤل حـول مفهوم الخطأ الطبى وخصائصه من جهة ، صور وتطبيقات هذا الخطأ من جهة أخـــرى ٠

لذا نستهل هذا الباب بعرض المعيار العام فى تقدير الخطأ الطبى لنتبـين طبيعته وخصائصه العامة ٠

ثم نستعرض بعد ذلك صور ومجالات هذا الخطأ ٠

الفصل الأول

المعيـار العـام فى تقدير الخطـأ الطبى

المبـــدأ العـــام :

ذكرنا أن الالتزام الذى يقع على عاتق الطبيب هو من حيث المبـــدأ التزام ببذل عناية • وان هناك حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيـق نتيجـــة •

ويتلخص مضمون الالتزام بعناية فى بذل الجهود الصادقة واليقظة ، التى تتفق والظروف القـــائمة والاصول العـــلمية الثابتة ، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية •

فالاخلال بمثل هـــذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسئولية الطبيب • فالخطأ الطبى هو تقصير فى مسلك الطبيب • ولكن ما هو معيار ذلك التقصير؟

تقضى محكمة النقض بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجـة هى شفاء المريض ، انما هو التزام ببذل عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مـع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن **كل تقصير فى مســـلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول** ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجـة جسامته(١)•

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢

فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام أى المعيار الموضوعى الذى يقيس الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف عن حالة الى أخرى ، وهو سلوك الشخص المعتاد • أى أن القاضى فى سبيل تقدير خطأ طبيب فى علاج مريض ، يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخـــر من نفس المستوى : طبيبا عاما أم طبيبـــا متخصصا أم استاذا فى الطب •

فالمحكمة لا تأخذ بالمعيار الذاتى الذى يكون المرجع فيه نفس الشخص الذى صدر منه الانحراف لان ذلك يؤدى الى أن يكون الفعل خطأ بالنسبة لشخص معين دون أن يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر •

اذا كان الاخذ بالمعيار الموضوعى Critére objectif يؤدى الى عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسئولية ، كقدراته الشخصية ودرجـــة يقظته وظروف سنه وتعـــليمه وصحتـــه ، الا انه ينبغى مع ذلك الاخذ فى الحسبان الظروف الخارجية التى تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل • أى أن القاضى يقدر الخطأ الطبى على أساس الســـلوك الذى كان يصدر من الطبيب موضع المسئولية • وذلك مثل مدى خطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من اسعافات سريعة وامكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة ، أو اجراء العـــلاج فى مكان بعيد لا توجد به معونة طبية أو زمان معين يصعب فيه العمل •

صفة الخطأ : فنى ، عادى ـ جسيم ، يسير ـ ثابت :

١ ـ بدء القضاء بمحاسبة الطبيب عن خطأه العادى اياكانت درجة جسامته وعن خطأه الفنى الجسيم •

ذهب القضاء فى بادىء الامر الى اتباع التفرقة بين نوعى الخطأ : العادى والمهنى • فالخطأ العادى هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أى كفعـــل مادى يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة • كاجراء العملية الجراحية فى حالة سكر أو الاهمال فى تخدير المريض قبل العملية •

أما الخطأ المهنى فهو ما يتصل بالاصـــول الفنية للمهنة ، كخطأ الطبيب فى تشخيص المريض أو اختيار وسيلة العلاج ٠

اذ استقر القضاء على أن يسأل الطبيب عن خطأه العادى Faute ordinaire فى جميع درجاته وصوره يسيرا كان أم جسيما ، أما بالنسبة للخطأ المهـنى أو الفنى Faute professionnelle ou médicale فان الطبيب لا يســـأل الا عن خطئه الجسيم ٠

فيقضى **القضاء الفرنسى** : بأن المسئولية تتنـــاول كذلك الاعمال الطبية البحتة ، ولا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة أن يؤدى ذلك الى التدخـل فى فحص مسائل تقع فى علم الطب وحده ، بل أن الطبيب فى مثل تلك الحالات يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم ، المستخلص من وقـــائع ناطقة واضحة ، ويتنافى مع القواعد المقررة التى لا نزاع فيها(٢)٠

واستمرت محكمة النقض الفرنسية فى التفرقة بين نوعى الخطأ بقـولها : فيما عدا الاهمال أو عدم الاحتياط الذى يقع فيه أى انسان ، لايسأل الطبيب عما ينسب اليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو اهمال imprudence négligence, inattention, الا اذا ثبت أن ذلك ، مع مراعـاة حالة العلم والقواعد المعترف بها فى الفن الطبى ، يعد منه اغفالا أكيدا لواجباته(٣)٠

وتبنى **القضاء المصرى فى البداية** نفس التفرقة بين خطأ الطبيب العـادى وبين خطئه الفنى ٠ وقد قضت المحاكم بأنه لا يجوز للقاضى التدخل فىتقدير النظريات والطرق العلمية ، وتنحصر مهمته فى الكشف عما اذا كان قـــد وقع

---

(٢) C. d'dppel Metz 21 mai 1867 S. 1867 2. 106 - Civ. 28 Juin 1835 S. 1835. 1. 401

(٣) Civ. 18 ct. 1937 D. 1937. 549.

من الطبيب اهمال محقق بوضوح أو عدم اتخاذ الاحتياطات التى يمليها الحذر العادى أو جهل القواعد التى يجمع الاطباء على تأكيدها(٤)٠

وتقر المحاكم للطبيب بالاستقلال فى ممارسة مهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره ، فهو لا يسأل عن اخطائه الفنية ، كالخطأ فى التشخيص والعلاج ، الا فى حالة الغش والخطأ الجسيم ، أو كما لو ثبت انه أظهر جهلا مطبقا بأصول العلم والفن الطبى(٥) ٠

فقد قضتبأنه لا يسأل الطبيب عن الخطأ الذى يقعمنه فى تشخيصالمرض خصوصا اذا تشابهت الاعراض ، وعليه اذا قرر الطبيب البيطرى أن ماشية مصابة بحمى الملاريا بينما هى مصابة بالطاعون البقرى،فليس الطبيب مسئولا عن خطئه فى التشخيص ولا ملزما بجبر الضرر الناشىء عن اختلاط الماشية السليمة بالماشية المريضة ولو كان هو الآمر باختلاطها(٦)٠

وقضت بأن اختيار الطبيب طريقة للعلاج دون اخرى لا يمكن أن يؤدى الى مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا فى علاج المرض ٠ ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذى يختاره لان فى ذلك تدخلا فى تقدير النظريات والطرق العلمية وهو مالا يجوز البحث فيه٠ومن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته مهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره وفنه ، الا اذا أثبت أنه فى اختياره العلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى ٠ فاذا أعطى الطبيب مريضه الجرعة القانونية من الدواء ، فلا

---

(٤) استئناف مختلط ١٩١١/٢/١٥ ، مجموعة التشريع والقضاء المختلطة س ٢٣ ص ١٨٣ ٠

(٥) مختلط ١٩٣٦/١١/١٩ المجموعة س ٤٩ ص ١٩ ـ مختلط ١٩٣٨/٤/٢١ المجموعة س ٥٠ ص ٢٥٠

(٦) استئناف مصر ١٩٢١/٤/١٦ المحاماه ٢ ص ٣٠

مسئولية عليه اذا نشأ من ذلك اصابة المريض بمضاعفات سببها استعداده الشخصى الغير ممكن معرفته · والقـــول بأن من موجبات الحيطة أن ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية لا يعنى أن الطبيب قد أخطأ خطأ يحـــاسب عليه متى كان قد أعطى المريض الجرعة التى تحددها أصول الصنعة ، والقول بغير ذلك يتنافى مع أبسط مبادىء المسئولية ويقحم عليها عناصر لا يمـــكن ضبطها ويفتح بابا جديدا فى محاسبة الاطباء يؤثر على طمأنينتهم فى عملهم ويعرضهم لنتائج تأباها العدالة(٧)·

وقضت بأنه ليس للمحاكم أن تبحث فى الآراء والنظريات الطبية ، كمـــا أنه ليس لها أن تراقب أو تنفذ طريقة العلاج ، وبناء على ذلك لا يصـــح أن يسأل الطبيب لغلطه فى تشخيص المرض أو لانه باشر عملية جراحية بغـــير مهارة وقد كان يمكن لطبيب ماهر أن يباشرها بنجاح(٨)·

وقضيت بأن خطأ المهنة (الخطأ الفنى) لا يسلم به الا فى حـالات الجهـل الفاضح وما اليها اذ الطبيب أحـوج الناس لان تتوفـر فيه الثقـة وأن يتمتع بالاستقلال فى عمله من جهة اختيار الطريقة الفنية التى يرى انهـــا أصـلح من غيرها فى معالجة مريضه ويجب أن يؤمن الطبيب على أخطائه الناتجة من عدم استقرار النظريات الطبية فيما يجب عمله فى حالة معينة مادام مـــا رآه ينطبق على نظرية قال بها بعض العلماء وان لم يستقر الرأى عليها(٩)·

٢ ـ انتهاء القضاء بمحاسبة القاضى عن خطئه الطبى بكافة صوره :

نظرا لدقة التفرقة بين نوعى الخطأ : العـــادى والفنى وعدم وجـــود مبرر قوى يسندها ، هذا بالاضافة الى تطور فكرة المسئولية والميل نحو توفـــير حماية أكبر للمضرور ، فان القضاء فى فرنسا ومصر قد عدل عن تلك التفرقة ·

---

(٧) مصر الابتدائية ١٩٤٤/١٠/٣ المحاماه س ٢٦ ص ١٣١
(٨) مصر الابتدائية (جنح مستأنفة) ١٩٢٧/٥/٢ المجموعة س ٢٩ ص٢٠
(٩) الجيزة الابتدائية ١٩٣٥/١/٢٦ المحاماه س ١٢ ص ٤٧١

لذا أصبح الصبيب مسئولا عن خطئه مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنيا أو غير فنى ، جسيما أو يسيرا(١٠) ٠

فبالنسبة للقضاء الفرنسى ، عدلت محكمة النقض عن الوضع السابق فى حكم شهير لها جاء فيه «ان هاتين المادتين (١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى فرنسى) قد قررتا قاعدة عامة هى قاعدة ضرورة اسناد الخطأ الى المسئول لامكان الزامه بتعويض الضرر الذى ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد اهماله أو عدم تبصره، وان هذه القاعدة تسرى على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء ، الا فى الحالات التى نص عليها القانون بصفة خاصة ، وأنه لا يوجد أى استثناء من هذا القبيل بالنسبة الى الاطباء ، وانه مما لا شك فيه أن الحكمة تتطلب من القاضى ألا يوغل فى فحص النظريات والاساليب الطبية ، وانه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق وتجب مراعاتها فى كل مهنة ٠ وان الاطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس ٠ وقد ذهبت فى أحكام أخرى الى الاستبعاد الصريح للتفرقة بين الخطأ الجسيم والعادى Faute ordinaire (١١) ويتبعها فى ذلك المحاكم الاخرى حيث قضت بأنه وان كان تقرير الخبير وان نفى الخطأ الجسيم Faute lourde للطبيب فهو لم ينف عنه الخطأ التافه légère (١٢)

وبدا الاتجاه واضحا فى **القضاء المصرى** ، فقد قضت المحاكم بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، سواء

---

(١٠) J. Penneau, Faute et erreur en matiere de resp. médicale L. g. D. J. 1973 P. 51 et s.

(١١) Civ. 21 Juill. 1919 D. 1920. 30 - 20 mai 1936 D. 1936. 88 - 24 Juin 1938 G. P. 1938. 721 - 21 Juill. 1862 (Requete) S. 1862. 817 - 27 oct. 1969 D. 1970. 7 - 12 mai 1964 D. 1964. 112

(١٢) Riom 5 fev. 1929 g. p. 1929. 1. 649 - Grenoble 4 nov. 1946 S. 1947. 38 lyon II oct. 1967 D. 1968 - Toulouse 15 fev. 1971 Enc. Dall. n. 478.

كان خطأ فنيا أو غير فنى ، جسيما أو يسيرا ، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء • وفقط يجب على القاضى أن يتثبت منوجوه هذا الخطأ ، وأن يكون هذا الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه ، وعليه أن يستعين برأى الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذى يقدم تقريرا لصالح زميل له لانه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة ، وبالجملة فان مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة ، مع تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه • فلو وصف خطأ الطبيب الذى تجاوز العدد المسموح به فى جلسات الاشعة بأنه يسير فهو مسئول عنه طبقا للقواعد العامة(١٣)•

وقضت بأن الطبيب الذى يخطىء مسئول عن نتيجة خطئه ، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم • ويسأل الطبيب عن اهماله سواء كان خطأ جسيما أو يسيرا ، فلا يتمتع الاطباء باستثناء خاص(١٤)•

وقضت محكمة النقض بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطأه العادى أياكانت درجة جسامته(١٥)•

وقضت بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى

---

(١٣) استئناف مصر ١٩٣٦/١/٢ المحاماة س ١٦ ص ٧١٣ ـ ١٩٤١/١/٢٢ المحاماه س ٢٢ ص ٨٥ ـ مصر الوطنية ١٩٤٤/١٠/٣ المحاماه س ٢٦ ص ٥٥

(١٤) اسكندرية الوطنية١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماس٢٤ ص٣٥ ـ استئناف مصر ١٩٢١/٤/١٦ المجموعة ٨٤٠٢٣

(١٥) نقض مدنى ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢ـ١٩٦٦/٣/٢٢ س١٧ ص ٦٣٦

المعالجة ، ومسئوليته هذه مسئولية تقصيرية ، يستخلص القاضى ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه(١٦)٠

وقضت بأنه لما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية والثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، فان انحراف الطبيب عن اداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى الى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب ٠ فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن (الطبيب) قد أمر بنقل مريضه من مستشفى الى آخر ، وهى على وشك الوفاة وقبل احالتها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب فى شأنها مما أدى الى تعجيل وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى ، اذا أن هذا الادعاء بفرض صحته لم يكن ليحول دون احالة المريضة الى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى الى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون(١٧)٠

وقضى بأن عدم نقل المريض الى القسم الصحى المختص فى الوقت المناسب يشكل خطأ فاحشا يستوجب مسئولية الطبيب(١٨)٠

وقضى بمسئولية الطبيب الجنائية والمدنية عن خطئه المتمثل فى حقن

---

(١٦) نقض مدنى ١٩٣٦/٦/٢٢ مجموعة عمر ١ ص ١١٥٦

(١٧) نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٨٨

(١٨) paris 19 mars 1971 J. C. P. 1975. 18. 46 obs. Sharaf el din
Toulouse 9 mars 1976 G. P. 1977. 1. 55

المريض بمخدر دون الاطلاع على زجاجته والتأكد ما اذا كان هو المخدر الذى طلبه أو شىء آخر(١٩)٠

ونفس الحكم بالنسبة للطبيب الذى يسلم المريض دواءا قديما دون أن يتثبت من مدى فاعليته وما يمكن أن يمثله من مخاطر بعد أن تغير لونه، فهذا يعد اهمالا جسيما من جانبه٠(٢٠)

٣ ـ اجماع احكام القضاء على أن يكون الخطأ واضحا وثابتا :

لما كان التزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمى وبالقواعد المعترف بها فى الفن الطبى ، وبعد ذلك من الامور ذات التغير المستمر والتى تثير الكثير من الجدل ، وأن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبى وبصفة خاصة الفنى واضحا أى مستخلصا من وقائع ناطقة واضحة بحيث يثبت انه يتنافى فى ذاته مع القواعد العامة المقررة التى لا نزاع فيها ٠ ينبغى أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لدى القاضى بمعنى أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة ، أى بصفة قاطعة لا احتمالية (٢١) ٠

وتقضى المحاكم بأن يسأل الطبيب عن خطئه فى العلاج ان كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء ٠ فان وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الاطباء ويختلفون عليها ، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأى عليها فاتبعها فلا لوم عليه ، وعلى القضاء أن يتفادى النظر فى المناقشات الفنية عند تقدير مسئولية الاطباء،اذ مهمته ليست l'examen de théories et de méthodes médicales المفاضلة بين طرق العلاج

---

(١٩) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ص ٩١

(٢٠) Civ. 5 Juin 1972 G. P. 1973. 1. 20

(٢١) Bordeaux 9 dec. 1943 g. J. 1943. 2. 279 - lyon 16 ovr. 1955 D. 1956. - 693

المختلف عليها ، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج (٢٢) ٠

وقضت بأن من مصلحة الانسان أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمـــام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف الامه وهو آمن انه مطمئن لا يسـأل **الا اذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية** انه ارتكب عيبا لا يأتيه من له المام بالفن الطبى الا عن رعـونة وعدم تبصر(٢٣)٠

وقضت بأنه لا ينبغى للقاضى فى تحديد مسئولية الطبيب أن يخـوض فى الخلافات الطبية وأن يؤيد رأيا على رأى ٠ ولكن متى خرجت الواقعـة عن نطاق البحث العلمى ومتى صار من الواضح أن الامر لا ينطوى على خلاف فنى بل على اهمـال وجهل بالاشـياء التى يتعين على كل طبيب أن يعـرفها ، كان للمحاكم أن تقرر المسئولية وتقدرها(٢٤)٠

فالقضاء وان كان لا يشترط الخطأ الجسيم حتى تقوم مسئولية الطبيب عن عمله الفنى Acte technique ou médical ، الا انه يشترط أن يكون هذا الخطأ محققا ومتميزا Caracérisée (٢٥) ٠

٤ ـ والمعيار العام فى قياس الخطأ وتحديده هو معيار موضوعى Critère objectif يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادى ٠ اذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية التى أحـاطت به ، فاذا انحرف عن سلوك الرجل العادى فان هذا يعد خطأ ٠

---

(٢٢) اسكندرية الوطنية ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماة س ٢٤ ص ٧٨ ٠
(٢٣) استئناف مصر ١٩٤١/١/٢٣ المحاماة س ٢٢ ص ٢٥٨ ٠
(٢٤) مصر الابتدائية ١٩٣٩/٢/٧ المحاماة س ١٩ ص ٣٩٥ ٠
(٢٥) Civ. 21 nov. 1978 G. P. 1979. 98

أما بالنسبة **للخطأ المهنى** (أو الطبى) ، فان سلوك المهنى Professionnel مرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفنى المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى ، أى بما يتمتع به من علم وكفاية وانتباه ، على ضوء الظروف الخارجية التى أحاطت به ٠

فخطأ الطبيب يقاس على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه وعلى ضوء الظروف التى وجد فيها ٠ وهذا السلوك يجب أن يتفق مع الاصول الفنية المستقرة(٢٦)٠

٥ ـ والقضاء يتجه ـ حماية للمرضى ـ نحو التشديد فى مسئولية الاطباء والمستشفيات وذلك عن طريق **الالتزام بالسلامة** obligation de securité من جهة واخذه بفكرة **الخطأ المضمر أو المقدر** la faute virtuelle من جهة أخـــرى ٠

فالالتزام بالسلامة يبدو واضحا فى الحالات التى تقوم فيها مسـئولية الطبيب عند حدوث أى ضرر يخل بسلامة المريض ، وذلكمثل حالات الامراض العقلية ، وعمليات نقل الدم واستعمال الآلات والادوية وغير ذلك مما سنعرض لـــه ٠

والاخذ بفكرة الخطأ المضمر يتضح من استنتاج القضاء للتقصـــير أو الخطأ الطبى من مجرد وقوع الضرر وذلك خلافا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية التى تتطلب من المدعى اقامة الدليل على خطأ المدعى عليه(٢٧)٠

وقد تبنى القضاء الادارى الفرنسى نفس الفكرة ، فقد قضى بأن وفـــاة طفلين أثناء القيام بعملية التطعيم الجماعى يدل على اختلال فى سير المرفق العام ويترتب عليه مسئولية الادارة(٢٨)٠

---

(٢٦) السنهورى ص ٩٣١ ، ٤٢٩ ، ٧٤١ ٠

(٢٧) Civ. 28 Juin 1960 J. C. p. 1960 2. 11787 n. Savatier

(٢٨) T. Ad. de Bordeaux 29 fev. 1956 D. 1956. 462 - cons. d'et 13 Juill. 1962. 726 n. Lemasurier

ويرى الفقه أن الالتجاء الى فكرة الخطأ المفترض ليس الا استعمالا للقرائن القضائية Présomptons Judiciaires (٢٩) ، أى استعمالا لسلطة القاضى فى استخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه (٣٠) ٠

وتقوم فكرة الخطأ المفترض أو الاحتمالى على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب(٣١)٠

فبالرغم من انه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب أهمل فى بذل العناية الواجبة أو لم يتخذ الاحتياطات التى يوجبها عليه التزامه بالحيطة ، فان القاضى يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته(٣٢)٠

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن سقوط المريض من على طاولة الفحص لايمكن الا أن يكون سببه عدم انتباه الطبيب أو تركه للمريض ، أو عدم تثبيت المريض عليها كما ينبغى(٣٣)٠

وقضت محكمة النقض ـ فى نفس الاتجاه ـ بصدد مسئولية الطبيب عن جراحة تجميل بأنه يكفى المريض ـ لاثبات خطأ الطبيب ـ أن يقدم واقعة ترجح اهماله ، فهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، فينتقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ، ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرر التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الاهمال(٣٤)٠

---

(٢٩) Savatier, note Précitée - Penneau, Leresponsalilitè mèdicale n. 162

(٣٠) أحمد شرف الدين ص ٢٦١ والاحكام المشار اليها ٠

(٣١) Civ. 12 nov. 1968 J. C. J. 1968. 4. 208
Civ. 19 Juin 1962 J. C. P. 1962. 4. 110

(٣٢) أحمد شرف الدين ، نفس الموضع

(٣٣) Paris 4 nov. 1963. D 1964. 13

(٣٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ س ٢٠ ص ١٠٧٥

الفصل الثانى

صـور الخطـــأ الطبى

لعلل الطريقة العملية فى محاولة استقصاء تطبيقات الخطأ الطبى تبـــدو من خلال تتبع العلاقة بين المريض والطبيب منذ البداية ٠

ويبدأ الامر بمعرفة توافر الرضاء بصدد العمل الطبى سواء من قبل الطبيب أو المريض، وهل للاول أن يرفض علاج الثانى ؟ وهل يلزم رضاء المـــريض لاجراء العلاج ؟

ويعقب ذلك فحص المريض وتشخيص المرض ووصف العلاج ومباشرته ٠

الا أن الامر قد يستدعى تدخلا جراحيا ، وما ينطوى عليه ذلك من حساسية خاصة بسبب تداخل عدة عوامل فى هذا الصدد : كالفحص الاولى ، والتخدير، والطبيعة الفنية للعمل ، والاستعانة بمساعدين ، هذا بالاضافة الى العنـــاية اللاحقة على اجراء العملية الجراحية ٠ ويأخذ الامر بعدا خاصا بصدد عمليات جراحة التجميل ٠

ويثور التساؤل فى النهاية حول تحـديد الخطأ الطبى فى حالة العـــلاج بالمستشفيات العامة والخاصة ، وطبيعة العلاقة بين المستشفى والعاملين فيه ومدى مسئوليته عن الاخطاء التى تقع أثناء العلاج أو بمناسبته ، ويطرح نفس التساؤل بصدد مستشفيات ومؤسسات الامراض العقلية ومدى تأثير الطبيعة الخاصة للمرضى على مسئوليتهم ٠

ونتتبع فى المباحث التالية الاخطاء الطبية التى يمكن أن تصـــدر خـلال المراحل والفروض السابقة ٠

المبحث الاول

رفض علاج المـريض : Refus du ministére médical

لا شك انه فى رحاب المذهب الفردى كان الاتجاه السائد فى الفقه والقضاء الفرنسيين أن الطبيب ـ كسائر المواطنين ـ له كامل الحرية فى ممـــارسة مهنته وبالطريقة التى تروقه · اذ له الحق فى قبول أو رفض الدعوة للعـلاج ولا يلتزم باجابة طلب المريض(١)·

فالعلاقة بين الطبيب والمريض هى علاقة تعاقدية يلزم فيها رضـــاء كل من الطرفين · ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العـــلاج للمرضى الـــذين يطلبون المساعدة · والمرء لا يعد مخطئا الا اذا أخل بواجب يفرضه عليـه نص قانونى أو اتفاق(٢)·

ولكن ظهور الاتجاهات الحديثة فى نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتمـاعية، كان له أثرا فعالا فى تقييد تلك الحرية المطلقة للطبيب · فرغم التسليم بحرية الطبيب فى مزاولة مهنته ، يجب عليه الا يستعملها الا فى حـــدود الغـــرض الاجتماعى الذى من أجله اعترف له بها والا كان متعسفا فى استعمال حقـــه· فهناك واجب انسانى وأدبى على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذى يحيـــا فيه تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته(٣)·

الا أن هذا لا يعنى بوجود التزام على الطبيب بقبول علاج كل من يطـلب منه ذلك ، فهذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفى ظروف معينة ·

---

(١) Lalou, la responsabilité civile n. 288, Ripiert, R. critique 1912 P. 197 — Cass Civ. 4. 6. 1830 S. 1830. 1. 341 - 28, 1, 1930 G, P, 1930. 1. 550

(٢) Pau 1 mai 1900 D. 1952 - 2 - 23 - Seine 4 Jan. 1938 D. 1938. 11

(٣) Savatier n. 777 - Mazeands n. 537

ويبدو هذا الالتزام واضحا فى الحالة التى يوجد فيها الطبيب فى مركز المحتكر ، بمعنى أنه فى الظروف القائمة لايوجد سواه لاسعاف وعلاج المريض سواء أكان ذلك راجعا لمكان وزمان العمل ، أم للظروف الملحة التى وجد فيها المريض ، أم لطبيعة عمل الطبيب ٠

وذلك كوجود المريض فى مكان ناء ولم يكن هناك سوى طبيب معين لانقاذه أو علاجه أو فى ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره(٤)٠

وكذلك وجود المريض فى حالة خطرة تستدعى التدخل السريع والفورى من قبل الطبيب الحاضر أو المتخصص(٥)٠

وأخيرا فالطبيب الذى يعمل فى مصلحة حكومية أو مستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغى عليه علاجهم ، أى ممن يدخلون فى نطاق اختصاصه ٠ ونفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذى يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين ، فرفض الطبيب العلاج هنا يثير مسئوليته التعاقدية(٦)٠

وكما يسأل المريض عن عدم الاستجابة فى الظروف السابقة ، فانه يسأل كذلك فى حالة **التأخير عن الحضور** أو التدخل لانقاذ المريض ٠ ويقدر التأخير قاضى الموضوع على ضوء مدى ظروف الطبيب وارتباطاته ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته

---

(٤) Pau, 30 Juin 1913 D. 1915. 2. 49 - Masselle 10 fev. 1938 S. 1938. 2- 52 - Bordeaux 28 oct. 1953 D. 1954. 13 - crim 17 fev. 1972 D. 1972. 325.

(٥) الابراشى ص ٢٥٤

(٦) Civ. 18 oct. 1937 S. 1938. 1. 6

ويشكل امتناع الطبيب الارادى عن اسعاف شخص فى حالة خطرة جريمة جنائية فى القانون الفرنسى (مادة ٢/٦٣ من القانون الجنائى الفرنسى)

وتثـــور مســـئولية الطبيب كـذلك فى الحالات **التى ينقطع فيهـــا الطبيب عن معـــالجة مـريض** abanhon du malade **فى وقت غير لائق وبغير مسوغ قانونى** · وان كان «هناك حالات حالات يجد الطبيب لنفســـه فيها مبررا لترك المريض ، فلو أن المريض أهمل فى اتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم اتباعها ، أو لو انه استعان بطبيب آخر خفية عن الطبيب الـــذى يعالجه مما يؤذى كرامة هذا الاخيـر ، أو لانه امتنع عن دفع أجـر الطبيب فى مواعيده ، لجاز للطبيب ترك علاجه ، بشرط هام هو الا يكون فى ظـرف غير لائق أى غير مناسب لمريض ، والا تحمل الطبيب مسئولية الترك أى ما ينشأ عنه من أضرار · » (٧)

الا انه طبقا للقواعد العامة فان الطبيب لا يفلت من المسئولية فى الحـالات السابقة الا ذا أقام الدليل على وجودالقوة القاهرة أو الحاد ثالفجائى كاستحالة الزيارة أو التأخير بسبب عطل فى المواصلات أو ظروف مرضية(٨)·

فلم يقبل القضاء الفرنسى اقـــامة مسئولية طبيب المستشفى لاخراجـه لطفل ـ بسبب عدم وجود سرير ـ عقب عملية جراحية ـ رغم احتياجه لعمل كمادات وغيارات نظـــرا لانه فى امكان الام القيـــام بها أو اصطحابه الى المستشفى لعملها(٩)·

ولكنه قبل مسئولية الطبيب الذى امتنع عن التدخل بمناسبة حالة وضـــع رغم ابلاغه بخطورة الحالة وبصعوبة الظروف المحيطة بها(١٠)·

---

(٧) وديع فرج المرجع السابق ·

(٨) Seine 4 Jan. 1938 D. 1938. 11

(٩) Req. 2 août 1940 D. 1908. 1. 574

(١٠) Crim. 17 fev. 1972 D. 1972. 395

المبحث الثانى

تخلف رضاء المريض : Défaut du consentement du malade

القاعدة العامة انه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجـــراحية، الحصول على رضاء المريض بذلك · وتخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطـــأ فى مباشرته(١١)·

ولكن رضاء المريض لا يعنى اعفاء الطبيب من المسئولية ، بل انه يســأل طبقا للقواعد العامة أى عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة(١٢)· فاذا بذل العناية المطلوبة لم يكن مسئولا عن الاضرار الناشئة من جراء تدخـله اذ انه لا يلتزم بنتيجة ·

وتزداد أهمية الحصول على رضاء المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوى على كثير من المخاطر · فقد شددت المحاكم مسئولية الطبيب الـــذى حقن المريض بمادة ينطوى استعمالها ـ بحسب تعليمات الشركة التى تصنعها ـ على قدر من الخطورة مما يتطلب معه الى جانب الحيطة أخـذ رضـــاء المريض بذلك(١٢)·

ويأخذ التزام الطبيب باعلام المريض والحصول على رضائه بعـدا خاصـا بصدد العمليات الجراحية التجميلية(١٤)·

---

(١١) Civ. 27 oct. 1953 D 1953. 685 - 8 nov, 1955 J. C. P. 1955. 9014 note Savatier

(١٢) الابراشى ص ٣١٣

(١٣) T. G. I. Albi 6 Jan. 1960 D, 1960, 115

(١٤) انظر ما يلى بصدد جراحة التجميل

ممن يصـــدر الرضـــاء ؟

وينبغى من حيث المبدأ أن يصدر الرضاء من المريض نفسه طـــالما أنه فى حالة تسمح له بذلك ، وأن رضاءه يعتد به قانونا ٠

أما ان كان المريض فى حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه فى الـوقت الذى تستدعى حالته التدخل السريع ، أو كان لا يتمتع بالاهلية الكاملة فانه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الاقربين(١٥)٠

ويلزم لصحة رضاء المريض أن يكون **حرا وعن بينة تامة** بالعلاج والغرض منه والنتائج المحتملة له ٠

وهذا يلقى على الطبيب واجب تنبيه المريض بمخاطر العـلاج والتـــدخل الجراحى أو أى اجراء آخر محتمل ٠ كما سنرى بعد قليل ٠

ولكن هناك حالات لا يلزم فيها الرضاء :

ويمكن الاستغناء عن رضاء المريض فى الحالات التى يكون فيها فى وضع لايسمح له بابداء ذلك الرضاء لكونه فى غيبوبة أو ناقص الاهلية أو عديمهـا فهنا يلزم رضاء ممثليه القانونيين أو أقربائه المقربين ٠

ولا يلزم الرضاء كذلك فى الوضع الذى تقتضى فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم انتظار أخذ رأيه أو رأى ممثليه أو أقربائه ، **كمن هو فى حادث،** ويثور الامر أيضا عند اجراء العمليات الجراحية حيث تقتضى الضرورة أحيانا اجراء عملية جراحية أخرى ملازمة ولا تحتمل الانتظار ٠

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية من ان الجراح أثناء قيـامه

---

(١٥) Angers 4 mars 1947 D. 1948 208 - Rouen 26 fev. 1969 J.C.P, 1371. 16849 - Bourdeaux 8 mars 1965 G. P. 1965 - 2 - 264

بعمـــلية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أن مبايض المريضـــة ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضائها • ونفس الشيء بالنسبة للجراح أثنـاء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له انه سرطانى مما يقتضى اجراء عملية اخطـــر فقـــام بها(١٦)•

ولا يلزم أخيرا رضاء المريض فى الحـالات التى يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل • كاجراء التحصين والتطعيم وحوادث العمل والفحوص العسكرية•

ولكن كيف يثبت الرضاء :

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الطبيب يكون فى مـــوقف المدعى عليه ومن ثم فانه طبقا لقواعد الاثبات ، ينبغى على المدعى – المريض – اثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العمـــليات الجراحية دون رضائه • ومن ثم فاتفاق الطبيب مع المريض على اجراء عملية معينة ثم قيام الاخير بعملية أخرى لا تدخل تحت هذا الرضاء ولا تستدعيها الضرورة يشكل خطأ طبيا يقع على المريض عبء اثباته(١٧)•

ومع ذلك فهناك بعض المحاكم قد ذهبت الى أن عبء الاثبات يقـــع على الطبيب حتى يبرر مشروعية تدخله • فعليه يقع واجب اقامة الدليل على رضاء المريض بتدخله وعلاجه(١٨)•

ولكن نظرا لانه يندر أن يحصل الطبيب من المريض على اقرار كتـــابى

---

(١٦) Paris 20 fev. 1946 D. 1947. 2. 41 - lyon 17 nov, D, 1953 253 note gervesie - Civ. 27 oct. 1953 D. 1953. 658 - Rouen 17 dec. 1970 D. 1971. 152 note R. Savatier,

(١٧) Civ. 29 mai 1951 D. 1952. 53 - 21 fev. 1961 D, 1961. 531 - 7 Juill 1964 D. 1964. 695 - 11 Jan. 1966 D. 1966. 066

(١٨) Lyon 6. Jan 1937 D. 1938. 11 - Savaticr, le permis d'opérer D. 1952. 157

برضائه فان المحاكم تستخلص هذا الرضاء من القرائن والظروف المحيطة ٠ كطلب المريض من الاطباء تحويله الى اخصائى ، فان ذلك يعنى ضمنا قبوله لتدخل هذا الاخير وعلاجه (١٩) ٠

ولكن مجرد طلب المريض الالتحاق بالمستشفى وصمته لا يبرر أى تدخل جراحى عليه دون حصول على رضائه(٢٠)٠

وكثيرا ما يصعب اقامة الدليل ، فيكون لقاضى الموضوع سلطة استخلاصه من وقائع القضية ويمكنه الاستعانة بخبير يلقى الضوء على ظروف التدخل الطبى أو الجراحى(٢١)٠

رفض المريض للعلاج : Refus du malade

اذا كان رضاء المريض بالعلاج أو التدخل الطبى يعد أمرا ضروريا ، فانه من الطبيعى أن يكون لرفض المريض أثره القانونى على تحديد المسئولية الطبية ٠

اذ يعفى الطبيب من المسئولية اذا رفض المريض ـ صاحب الاهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح ـ التدخل الطبى ٠

ولكن يثور الشك حول مسئولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض ، فهنا يشترط القضاء لتخلص الطبيب من المسئولية اثبات رفض المريض كتابة لتدخله (٢٢) ٠

اذ يسأل الطبيب عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد اجراء العملية

---

(١٩) Req. 31 oct. 1933 D. 1933. 537

(٢٠) Lyon 6 Jan. 1937 préiité - laon 2 Juill. 1952 D. 1952. 647

(٢١) Seine 6 fév. 1962 D. 1962. 62

(٢٢) Civ. 7 nov. 1961 D. 1962. 71

الجراحية وما ينتج عن ذلك من اضرار ، حيث كان ينبغى على الطبيب الحصول كتابة من المريض على ما يثبت رفضه للبقاء(٢٣)٠

التزام الطبيب باعلام المريض : obligation d'éclairer le malade

حتى يكون رضاء المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبى فانه يقع على عاتق الطبيب التزام باحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية ، والا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ فى عمله(٢٤)٠

فالطبيب الذى استخدم مادة معينة لعلاج عين مريض رغم مابها من حساسية خاصة يمكن أن تتعارض مع استخدام هذه المادة الفعالة ، فيترتب على ذلك فقد المريض لعينه ، يعتبر مسئولا ـ رغم فعالية المادة المستخدمة من جهة وعدم ارتكابه أى خطأ أو اهمال فى العمل العلاجى من جهة أخرى ـ لانه لم يحط المريض علما بمدى الخطورة المحتملة لاستخدام المادة المذكورة حتى يكون على بينة بذلك ويقرر بحرية قبول العلاج من عدمه لاسيما أن الامر يعد ذا حيوية خاصة بالنسبة له لانه لا يرى الا بهذه العين المفقودة ـ نظرا لسبق فقده الاخرى ـ ومن ثم فان تقدير مدى خطورة العلاج بالنسبة له يأخذ أهمية كبرى(٢٥)

فطريقة العلاج قد تكون واحدة ولكن النتائج تختلف من مريض الى آخر وذلك حسب الحالة النفسية والجسمانية لكل منهم ومدى ردود الفعل المنتظرة

---

(٢٣) Civ. 22 Jan. 1967 B. C. I. n. 49

(٢٤) Montpellier 5 Juill. 1949 D. 1950. 11 - Bordeaux 8 mars 1963 G. P. 1965. 2. 121 - Civ. 17 nov. 1969 D. 1970. 85 - 4 mai 1970 D. 1970. 227

(٢٥) Nice 16 Jan. 1954 D. 1954. 178

أو الصدمات الكهربائية طالما أن تلك الطرق من المتعارف علميا على استخدامها، حيث يجوز للطبيب أن يستخدم كل الوسائل الطبية المسلم بها طالما أنها لم تعد محلا للتجارب حول صلاحيتها الاولية ٠

الا انه اذا كانت تلك الوسائل يمكن أن تثير لدى المريض نتائج ضارة خاصة به نظرا لحالته الجسمية فانه ينبغى على الطبيب أن يحيطه علما بذلك والا أصبح مسئولا عن تلك النتائج ولو بذل فى ذلك العناية المعهودة (٣٤) ٠

٤ ـ يصعب على الطبيب أن يفى بالتزامه باعلام المريض فى حالة الضرورة حيث يكون المريض فى حالة لا تسمح باخباره بالعلاج وطريقته ٠

فالطبيب أثناء قيامه بعملية جراحية ويتبين له ـ بالنظر الى الوضع الجسمانى الخاص بالمريض والغير منتظر ـ ضرورة اجراء جراحة أخرى تستلزمها حالته ، لا يتمكن من اعلام المريض بذلك ولايمكن اثارة مسئوليته فى هذه الحالة على أساس هذا الالتزام(٣٥)٠

٥ ـ وأخيرا فانه يجب أن يأخذ القاضى فى الاعتبار عند تقدير مسئولية الطبيب فى حالة اخلاله بالتزامه باعلام المريض، وبصفة خاصة عند تقدير الاضرار المعوض عنها ، مدى حسن نية الطبيب ورغبته فى انقاذ المريض وكذلك الحالة الصحية التى كان يوجد بها هذا الاخير(٣٦)٠

---

(٣٤) Grénoble 5 Jan. 1949 G. P. 1949. 1. 216 - Civ. 8 nov. 1956 D. 1956. 3 - Bourdeau 26 fev. 1964 G. P. 1964. 2. 4 - Nimes 19 oct. 1964 D. 1965. 31

(٣٥) Nimes 20 oct. 1953 D. 1954. 22

(٣٦) Lyon 10 Juin 1954 D. 1955. 5

المبحث الثالث

الخطـــأ الطبى فى التشخيص وفى وصف العــلاج ومبــاشرته

يستقر القضاء على أن مجرد الخطأ فى التشخيص ووصف العلاج ومباشرته لا يثير مسئولية الطبيب الا اذا كان هذا الخطأ منطويا على جهـل ومخـــالفة للاصول العلمية الثابتة التى يتحتم على كل طبيب الالمام بها ، بشرط أنيكون الطبيب كذلك قـد بذل الجهود الصادقة اليقظة التى يبذلها الطبيب الماثل فى الظروف القائمة (٣٧) ويتضح ذلك من خلال المراحل الآتية :

المطلب الاول

الخطـأ فى التشخيص

ERREUR DANS LE DIAGNOSTIC

القاعدة انه لا يعتبر خطأ مجرد الغلط فى التشخيص أى تفســـير الاعراض المختلفة حتى ولو كان فى استطاعة الطبيب الحاذق المجرب أن يقف فـورا على حقيقة الحالة · ومن باب أولى لا خطأ اذا تعلق الامر بوسيلة طبيـــة لا زالت محل خلاف بين أساطين الفن **انما الاخـــلال بالاصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع يعتبر خطأ موجبا للمسـئولية** وفى غير هذه الحـالة لا نكون الا بصدد أغلاط لا يمكن تلافيها فى مهنة يكثر فيها الاختلاف فى وجهـــات النظر كالمهنة الطبية(٣٨)·

فلا تثور المسئولية الطبية :

– فى الحالات التى لاتساعد فيها الاعراض الظاهرة للمريض عن كشف حقيقة

---

(٣٧) Civ. 20 mai 1936 D. 1936. 1. 88 - Paris 20 fev 1946 D. 1946. 12
استئناف مصر ١٩٢١/٤/١٦ المحاماة س ٢ ص ٣ ·

(٣٨) محكمة الاتحاد السويسرى ١٨٩٢/٦/١٠ مشـار اليه عند الابراشى ص ٢٥٧ – استئناف مصر ١٩٤١/١/٢٣ المحاماة س ٢٢ ص ٢٥٨ ·

الحالة ، كوجود التهابات يصعب معها تبين طبيعة الجرح أو مصدره(٣٩) ٠

ـ أو اذا ما تعلق التشخيص بحالة من الحالات التى كثيرا ما يقع بشأنها الاخطاء ، كصعوبة اكتشاف مرض السل فى بداياته فى الوقت الـــذى يكون فيه المصاب به فى صحة جيدة يصعب معها التخوف أو الشك حول اصابته (٤٠)

فالاعراض المرضية قد تتشابه وتختلط لدرجة تختفى فيها حقيقة المـرض على أكثر الاطباء خبرة ودراية ٠

ـ ولا يسأل الطبيب اذا كان الخطأ فى التشخيص راجعا الى ترجيح الطبيب لرأى علمى على آخر أو لطريقة فى التشخيص على طريقة أخرى طالما أننـــا بصدد حالة لازالت أمام البحث والتطور العلمى (٤١) ٠

وقد أعفت محكمة العطارين الجزئية الطبيب من المسـئولية عن **خطئـه فى التشخيص من الناحيـة الفنية لان مثل هذا الخطـأ مغتفر من الناحيـة الطبية** وقد جاء فى حيثيات حكمها «حيث انه وان كان المتهم قرر أمام الطبيب الشرعى المساعد وأمام النيابة العامة انه كان لديه شك بسيط فى احتمال أن يكـــون الورم انوريزميا قبل أجراء العملية ، الا انه عندما سئل بعد الوفاة ببضعة أيام قرر ما يفهم منه انه كان يعتقد انه ورم بسيط ، حيث ذكر صراحة انه عنـد الفحص الظاهرى لم يجد أى تعفن أو اتصال بين الوريد الفخذى وبين الورم، وحيث أن الطبيب الشرعى المساعد قال أمام المحكمة انه شخصيا يستبعد جدا انه كان عند المتهم أى شبهة ولو طفيفة فى أن الورم اينوريزمى وأن الحـــالة التى كان عليها المصاب صعبة التشخيص ٠

وحيث انه لذلك ترى المحـــكمة أن الاقوال الاولى التى قررهـــا المتهم هى

---

(٣٩) Paris 6 Juin 1923 D. 1924. 2. 117

(٤٠) Civ. 16 fev1970 D. 1970. 390

(٤١) Civ. 9 mai 1967 B. C. 1 n. 161 - 26 Jan. 1970 D. 1970. 87

الحقيقة ، وانه لم يفطن مطلقا الى احتمال أن يكون الورم اينوريزميا وانه لم يقل الثانية الا لما وقف أمـام طبيب مثله حتى لا يقول عنـه انه لم يتمكن من تشخيص المرض جيدا وقد سار فى هذا التيار أمام النيابة أيضا ٠

وحيث انه على العموم أيضا لا يمكن أن يسأل الطبيب عن ادائه العمـلية ولا يجوز للمحاكم أن تناقشه فيها ولا فى التشخيص الذى يعطيه لاى مـرض يعرض عليه طالما أنه كان فى النطاق الذى تسمح به قواعد الطب الفنية»(٤٢)٠

وقد اغتفرت المحكمة للطبيب خطأه فى تشخيص حـالة دفتيريا عند طفـلة ووصف حالتها بأنها التهاب رئوى بسيط(٤٣)٠

– وتقدير خطأ الطبيب فى التشخيص ينظر فيه الى مستواه من جهـة وتخصصه من جهة أخرى ٠ فمن البديهى أن خطأ الطبيب الاخصائى يعتبـر أدق فى التقدير من الطبيب العام ٠ ولا يسأل الاخصائى عن خطأه فى معـرفة مرض لا يدخل فى دائرة اختصاصه ٠

وان كان هذا لا يعفيه من **الالتجاء الى اخصائى** فى المجال المذكـور كى يسترشد برأيه كخطوة أولية حتى يتمكن من القيام بتشخيص الحـالة التى تدخل فى دائرة اختصاصه(٤٤)٠

فاذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب لا يلتزم باستشارة طبيب آخر أكثر خبرة أو تخصصا الا أن هناك حالات استثنائية تستدعى ذلك ، وبصفةخاصة اذا طلب المريض أو عائلته مثل هذا التدخل ٠ ويعتبر الطبيب مخطئـا اذا

---

(٤٢) محكمة العطارين الجزئية ١٩٢٩/٤/٩ حقوق س ٤٤ ص ١٦٩ ٠

(٤٣) Seine 26 Jan. 1912 G. P. 1912. 1. 328

(٤٤) Amiens 15 fev. 1962 G. P. 1962. 1. 262 -
مصر الـكلية فـى ١٩٣٣/٥/٣٠ فى القضـية ٧٨٧ كلى سنة ١٩٣٢
(مشار اليه عند الابراشى ص ٢٦٩) ٠

امتنع عن ذلك الا اذا قامت حالة ضرورة أو ظروف استعجال تمنع مثل هذه الاستشارة(٤٥)·

ـ وتجدر الاشارة الى أن الطبيب لا يسأل اذا كان الخطأ فى التشخيص راجعا الى تضليل المريض له فى البيانات التى أدلى بها عن آلامه وعن أعراض المرض ، أى نتيجة كذبه واخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب(٤٦)·

وتثور المسئولية الطبية عند الخطأ فى التشخيص :

ـ اذا كان الخطأ يشكل جهلا واضحا بالمبادىء الاولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتى تعد الحد الادنى الذى يتفق مع أصول المهنة الطبية، كما أشرنا من قبل فان الاطباء لا يسألون عن الاخطاء التى تقع فى التشخيص الا اذا كانت جسيمة أو تنطوى على جهل مطبق بالعلوم الطبية(٤٧)·

والغلط فى التشخيص erreur de diagnostic لا يشكل بالضرورة خطأ طبيا ، فمثل هذا الغلط يمكن أن يثير مسئولية الطبيب اذا نم عن جهل جسيم بأوليات الطب Ignorance grave des données médicales

او عن اهمال فى الفحص الطبى neglience dans l'examen clinique

كأن يتم بطريقة سطحية وسريعة أو غير كاملة d'une maniere rapide, supérficielle ou incomplète

فالمحاكم وان كانت تضع فى اعتبارها عنصر الاحتمال الذى يتضمنه تشخيص المرض ، فتقضى بأن الغلط فيه لا يعد خطأ يستوجب مسئولية الطبيب ، الا أن الامر يختلف اذا كان هذا الغلط غير مغتفر كما اذا كانت علامات

---

(٤٥) Rabat 19 Juin 1951 D. 1952. 21 - Nancy 19 Jan. 1928 G. P. 1928 - 1 - 410 - Ameiens 15 fev. 1962 G. P. 1962 - 1 - 462

(٤٦) Paris 15 oct. 1927 J. C. P. 1927 - 1 - 1401

(٤٧) استئناف مختلط ١٩٣٨/٤/٢١ B, L. J. ٥٠ ـ ٢ ـ ٢٥٠

استئناف مختلط ١٩٣٣/١١/٢ B. L. J. ٤٦ ـ ٢ ـ ٩

(٤٨) lyon 1 déc 1981 D. 1982. 276

وأعراض المرض من الظهور بحيث لا تفـــوت على طبيب مثل الـــذى قـــام بالتشخيص (٤٩) ٠

ـ اذا كان الخطأ ينطوى على اهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مـــع ما جرى عليه العمل فى مثل هذه الحالات ٠ فعادة يقوم الطبيب ـ لمعـــرفة المرض ـ بكثير من التحريات حول الاعراض والحالة العامة والسوابق المرضية والتأثيرات الوراثية وشكوى المريض ٠ وهو يستعمل فى ذلك جميع الوسائل التى يضعها العلم تحت تصرفه حتى يصل الى معرفة حقيقة الداء ٠

ـ فيسأل الطبيب اذا كان خطأه فى التشخيص راجعـا الى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التى اتفق على استخدامها فى مثل هـــذه الاحوال كالسماعـــة والاشعـــة والفحص الميكروسكوبى(٥٠)٠ ولا يعفى الطبيب من المسئولية فى هذه الحالة الا اذا كانت حالة المريض لاتسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو كانت الظروف الموجود بها المريض لا تؤهل لذلك كوجوده فى مكان منعـــزل ٠

فقد أدان القضاء الطبيب الذى أخطأ فى التشخيص بسبب عدم استعمـاله الاشعة والفحص الكهربائى ، اذ جرى العمل على استخدام مثل هذه الوســائل فى الحالة المعروضة(٥١)٠

ـ وتثور المسئولية الطبية كذلك اذا كان الخطأ فى التشخيص راجعـا الى استخدام الطبيب لوسائل مهجورة وطرق لم يعد معترفا بها علميا فى هـــذا المجـــــال ٠

---

(٤٩) Paris 19 mars 1971 J. C. P. 1975 18046

(٥٠) Paris 29 mars 1969 D. 1969. 59

(٥١) Lille 30 Juill. 1952 D. 1953. 32 - Civ. 11 dec. 1965 et 7 mars 1966 D. 1966. 453

المريض قبل وصف دواء أو مباشرة طريقة من طرق العلاج ، فعدم قيام الطبيب بذلك من باب الاهمال يمكن أن يثير مسئوليته · أما ان كان تغاضى الطبيب راجعا الى سرعة الحالة المعروضة أو الى تقديره أن الامر لا يستلزم ذلك طبيا لان ذلك من الامور المختلف بشأنها فانه يعفى من المسئولية فى هذه الحالة ·

فقد أعفت المحكمة الطبيب من المسئولية عند وفاة المريض أثناء العملية الجراحية بسكتة قلبية ، رغم عدم قيامه بالفحوص الاولية قبل الجراحة لانه لم تكن هناك رابطة بين العملية الجراحية وحالة المريض الصحية التى أدت الى توقف قلبه المفاجىء ، أى أن الوفاة لا ترجع الى اجراء العملية ، التى هى فى عضو مستقل(٥٨)·

واعفت كذلك الطبيب من المسئولية عن عدم قيامه بالفحوص الاوليةلسرعة الحالة المعروضة عليه والتى استدعت التدخل الجراحى الفورى من جهة ولعدم اشارة المريض أو طبيبه المعالج بأن به حساسية خاصة أو سوابق مرضية تستدعى التحفظ من جهة أخرى · حيث أن أهمية السرعة فى هذه الحالة تتعدى أهمية القيام باجراء الفحوص(٥٩)·

وعلى العكس من ذلك فان المحاكم أقامت مسئولية الطبيب الذى لم يقم بالتحاليل الاولية على المريض قبل أن يصف له علاجا ليس من المألوف كثيرا الالتجاء اليه حيث ينطوى على درجة خاصة من المخاطر ويستدعى استعماله التأكد من حالة المريض المطبق عليه(٦٠)·

---

(٥٨) Pau 8 dec. 1953 J. C. P. 1954. 11. 8127 note Seignolle

(٥٩) Civ. 3 fev. 1959 D. 1969. 83

(٦٠) Paris 2 dec. 1957 D. 1958. 96 - Civ. 2 fev. 1960 D. 1960. 501
Savatier note J. C. P. 1958. 11. 10616 - Carbonnier note D. 1955. 745.

استعمال الاشعـة : la radiologie

تعد الاشعة من الاكتشافات العلمية الهامة التى تلعب دورا هاما فى المجال الطبى فى عصرنا الحاضر ، الا انه رغم فعاليتها فان استخدامها قد يؤدى الى بعض الاضرار الجانبية بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة أو بسبب الحـالة الجسمانية الخاصة للمريض ٠

ومن ثم فان استخدام الطبيب للاشعة يلقى عليه التزاما بالحرص والحيطة فى اجرائها ، ومسئولية الاخصائى فى ذلك أشد بطبيعة الحال من مسئولية الطبيب العادى(٦١)٠

فاذا حصل للمريض قرحـة نتيجة اهمـال الطبيب فى اتخـاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب هذا الخطر أو تجاوز المدة اللازمة لاخذ الصورة كان مسئولا(٦٢)

واذا تكرر من الطبيب استعمال الاشعة فى موضع واحد مخالفا فى ذلـك رأى الطبيب المعالج فحصلت للمريض قرحة فهو مسئول(٦٣)٠

ولا يكفى مجرد اجراء الاشعة بل يلزم فوق ذلك العناية بدراستها وقراءتها فقد قضت المحكمة بأن عدم اكتشاف الكسر فى الصورة التى أخذت بالاشعـة لا يمكن أن يحمل الا على أحد أمرين كلاهما موجب للمسئولية الطبية ، فامـا انه أهمل فى تحرى وجه الدقة فى قراءة الصورة واما انه يفتقر الى الخـبرة الفنية المتطلبة فى الاخصائى(٦٤)٠

وادانت المحكمة الاخصائى الذى فسر الاشعة تفسيرا يختلف بوضوح عن

---

(٦١) Civ. 3 avr. 1939 S. 1939 - 1 - 166.
(٦٢) Aix 22. 10. 1906 D. 1907. 2. 41
(٦٣) Paris 17 Juill. 1936 D. 1936. 498
(٦٤) Montpellier 29. 5 1934 D. 1934. 453

الواقع ، لان تكوينه العلمى ودقة تخصصه لا يتفقان مع الوقوع فى مثل هـذا الخطـــــأ(٦٥)٠

والاتجاه الغالب فى القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الاشعة وذلك بالنظر الى التقدم الفنى الكبير الذى أحثه العلم فى هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الاشعة وضمان كفائتها وتزويدهـــا بالامكانيات اللازمة لمنع المضار لجسم الانسان(٦٦)٠

فقد أدانت المحاكم كذلك الطبيب الذى استخدم اجهزة أشعة قديمـــة مما أدى الى اصدارها أشعة على درجة من القوة تفوق طاقة المرضى حيث كـــانوا أطفالا ، وكان من الصعب التحكم فيها(٦٧)٠

نقـــل الـــدم : Trans fusion sanguine

من الطبيعى أن تسبق عمليات نقل الدم تحاليل وفحوص معينة للتـــأكد من سلامة معطى الدم من جهة ومن التوافق بين الطرفين من جهة أخـــرى ٠

لذلك أدان القضاء مركز نقل الدم أو بنك الدم Banque de sang بفرنسا وحكم عليه بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب لكون معطيه حاملا لمرض معين(٦٨)٠

واعتبر المركز مسئولا كذلك عن الاضرار التى تلحق معطى الدم من جـراء

---

(٦٥) Civ. 3 avr. 1939 D. 1939. 337 - Paris 1 Juill. 1972 G. P. 1973. 1. 29 note D. S.

(٦٦) Savatier, la responsabilité médicale P. 47 - Rennes 15 mai 1933 G. P. 1933. 2. 519 - Paris 17 Juill 1936 D. 1936. 498.

(٦٧) Bordeaux 11 Juill 1934 D. 1936. 4

(٦٨) Civ. 17 dec. 1954 D. 1955 269 note Rodére, J. C. P. 1955 11. 8490 note R. Savatier

عملية النقل ، اذ على المركز التأكد أولا من عدم تأثير ذلك على الشخص تأثيرا يضر بصحته(٦٩)·

واعتبر الطبيب مسئولا عن الخطأ الحادث فى تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة ولو قامت به الممرضة لانه كان ينبغى على الطبيب أن يتأكد من مدى تخصص وكفاءة الممرضة المذكورة(٧٠)·

بل ان القضاء يذهب فى هذا المجال الى حد **الزام الطبيب بنتيجة بصدد عملية نقل الدم** ، أى ضمان ألا يترتب على عملية النقل فى ذاتها أى أضرار للاطراف(٧١) نظرا للتقدم العلمى الكافى فى هذا المجال· وان كان هذا لا يعنى ضمان النتيجة النهائية وهى مدى فعالية الدم فى شفاء المريض ·

ومن الثابت علميا مكنة انتقال العدوى من معطى الدم لآخذه ، ومن ثم تقوم مسئولية الطبيب فى هذه الحالة ، ولا يعفيه من ذلك ادعاؤه بأن العمل قد جرى على عدم القيام بفحص دم المعطى الا فى فترات متباعدة(٧٢)·

فقد قدر القضاء بأن عادات المهنة Les usages de la profession لا تكفى لاعفاء الطبيب من المسئولية ، إذ يكون للمحكمة حرية تقديرها ، ولها أن ترفض اعتمادها اذا ما رأت عدم اتفاقها مع قواعد الحيطة اللازمة(٧٣)·

ولكن نادرا ما يقوم الطبيب بتحليل الدم بنفسه ، بل يلجأ عادة فى ذلك الى طبيب متخصص Médecin d'analyse أو معمل للتحاليل Laboratoire d'analyse أو مركز متخصص ·

---

(٦٩) Paris 12 mai 1959, 26 Jan. 1960 D. 1960. 305 note Savatier

(٧٠) Toulouse 11 Jan. 1960 D. 662

(٧١) Toulouse 11 dec. 1959 D. 1960. 181

(٧٢) Paris 26 avr. 1948 D. 1948. 272

(٧٣) نفس الموضع

ففى مثل هذه الحالات وان كان من الثابت مكنة رجوع المريض بدعـــوى المسئولية على طبيبه لانه يلتزم تجاهه بتقديم الدم السليم الذى يتفـق مـع فصيلة دمه ، الا أن التساؤل قد ثار حول العلاقة بين المريض والطرف الثالث الذى لجأ اليه الطبيب لتحليل الدم ؟

تجيز محكمة النقض الفرنسية للمريض أن يرجع مباشرة على بنك الـدم (أو المعمل أو الطبيب المتخصص) استنادا الى قيام اشتراط لمصلحته فى العقد الذى أبرمه طبيبه مع ذلك البنـك • فالمريض يستطيع ان يطـالبه بالتعويض نتيجة اخلاله بالتزامه بسلامة الدم ودقته الناشىء عن العقد لمصلحته(٧٤)•

صور أخرى للاهمال فى العلاج :

تتعدد الصور التى يظهر فيها اهمال الطبيب وعدم تبصره فى مبـــاشرة علاج المريض ، ومن البديهى فـــــان حصر هذه الصور يبدو أمرا مستحيـــلا ويتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة والمتطورة •

ولكن الامر مرجعه فى ذلك ـ كما ذكرنا ـ الى قاضى الموضوع يقدره على حسب وقائع الدعوى ، وهو يهتدى فى هذا الامر بالمعايير العامة التى ذكرناها وهى : ما جرى عليه العمل الطبى فى المسألة موضوع البحث ، مـــدى التقدم العلمى فى هذا المجال وهل هناك خلاف حول عدة طرق فى العلاج أم اجماع على اتباع اسلوب معين ، مقارنة مسلك الطبيب محل المسئولية بطبيب اخـــر من نفس المستوى ، وأخيرا الاخـــذ فى الحسبان الظروف التى وجد فيها الطبيب والمريض من زمان ومكان وامكانيات •

وذلك كادانة الطبيب لاغفاله طرق تطهير معينة(٧٥) ، وعـــدم اقـــامة

---

(٧٤) Civ. 17 dec. 1954 J. C. P. 1955. 2. 8490 n. Savatier

(٧٥) Crim. 11 fev. 1941 D. 1941. 180

مسئولية الطبيب الذى يتغاضى عن اعطاء حقن مضادة للتيتنوس أو اعطاء جلوكوز لانه لم يجر العمل والمعطيات الطبية على القيام بذلك فى مثل الحالات موضع الشكوى(٧٦)٠

ومسئولية الطبيب المولد عن الاضرار التى أصابت الطفل من جراء عدم قيامه بما شاع واستقر عليه العمل الطبى ، أى بوضع سائل مشتق من مادة نترات الفضة بطريقة معينة فى عين الوليد ، ولا يستطيع الطبيب الافلات من المسئولية ، باثارة ما كان لدى الام من مرض ، آذ كان ينبغى عليه القيام بالاحتياجات الطبية المعتادة فى هذا الصدد(٧٧)٠

بينما أدان القضاء الطبيب الذى حقن المريض بمادة بدل تلك التى جرى العمل الطبى على استعمالها ، فانه أعفى الجراح من المسئولية فى حالة اعطائه للمريض أثناء العملية مسحوقا خاطئا ، لان هذا المسحوق أعطاه له مساعده، مما يصعب معه أثناء الجراحة التأكد من صحته ، ولا تسمح اللفافة التى كان يضعها على فمه بتبين رائحته(٧٨)٠

المطلب الثالث

اجراء العلاج لهدف غير الشفاء

(مادى ـ تجارب ـ اهداف اخرى)

يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا الى العلاج لا الى غاية أخرى ، أى أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال المهنة سواء أكان تقرير دواء أم استعمال أشعة أم اجراء عملية جراحية ، الوصول الى شفاء المريض من مرضه ، فان

---

(٧٦) Mont pellier 1 fev. 1935 S. 1935. 2. 143 - Grasse 27 mai 1935 G. P. 1935. 2. 341

(٧٧) Bourges 27 Juill. 1948 D. 1948. 574

(٧٨) Seine 30 Jan. 1939 D& 1939. 23 - Paris 8 oct. 1941 D. 1941. 364.

كان تدخله منصرفا الى غرض اخر فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت فى فعله عناصر المسئولية وفق المبادىء العامة وتبعا لما يفضى اليه تدخله من نتائج فى جسم المريض أو حياته ولو كان برضاه أو برجائه(٧٩)٠

حيث أن الصلة بين الطبيب والمريض صلة عقدية يحكمها العقد الذى تم بينهما ، والمريض انما يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه ويترك له اختيار طريقة العلاج ، فاذا تجاوز هذا الغرض فانه يعد مسئولا عن أعماله لخروجه عن حدود العقد(٨٠)٠

قصد تحقيق الربح :

مما لا شك فيه انه لا يمكن مؤاخذة الطبيب على مجرد قصد تحقيق الربح ، فهو بشر ٠ ولكن المسئولية تثور اذا كان هذا الهدف هو الدافع الوحيد وراء تدخله مما يترتب عليه من انتقاء الطبيب لوسيلة العلاج الاكثر ربحا بالنسبة له وليست تلك الاكثر ملائمة لصحة المريض وحالته ومقتضيات شفائه ٠

فقد اعتبر القضاء طبيب الاسنان مسئولا عن خلعه ضرس مريض دون أن تدعو الى ذلك ضرورة صحية بل لمجرد تحقيق الربح واعتبر مسئولية الطبيب فى هذه الحالة مؤسسة على نظرية اساءة استعمال الحق اذ يجب أن يكون رائد الطبيب دائما اجراء ما هو فى مصلحة المريض (٨١) ٠

---

(٧٩) الابراشى ص ٢٨٣

(٨٠) نفس الموضع

(٨١) Civ 16 avr. 1921 S. 1923. 1. 142
جنايات الاسكندرية ١٩٢١/٢/٢٥ فى القضية رقم ٢٣٤٠ مركز العطارين سنة ١٩٣٨ احمد محمد ابراهيم ، مسئولية الاطباء فى الشريعة الاسلامية وفى القانون المقارن ص ٨٢١

وان كنا لا نشارك المحـــكمة فى تأسيس مسئولية الطبيب على نظرية التعسف فى استعمال الحق ، اذ أنه لا يمارس حقا له فى علاج المـــريض بل هو أقرب الى الالتزام سواء بمقتضى العقد أو الواجب العام ، ومن ثم فخـروج الطبيب عن طبيعة هذا الالتزام (بذل الجهد الواجب بقصد شفاء المريض) يعـد خطأ كافيا لاثارة مسئولية الطبيب العقـــدية أو التقصيرية عـــلى حســـب الاحـــــوال ٠

وقد قبل القضاء مسئولية الطبيب الذى أقنع المريض كذبا بخطورة حـالته وحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حـالته ولكنها تدر على الطبيب ربحـــا كبيرا(٨٢)٠

التجـــارب الطبية : Expériences médicales

ان غاية الطبيب من وراء تدخله تلعب دورا كبيرا فى اضفاء وصف الشرعية من عدمه على سلوكه ٠

فالطبيب الذى يهدف أساسا شفاء المريض تعتبر التجارب التى يجـــريها عليه ، بهدف الاستقرار على الوسيلة الاكثر تناسبا مع حالته والانسب فى تحقيق الغـاية المنشودة ، مشروعة ولا تكون محـلا لاثـارة مسئوليته الطبيـة طالما أنه اتبع فى ذلك مسلك الطبيب الماثل له ، اذ أن المجال العلمى على درجة من الاتساع والتغير الذى يقتضى المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقـــدم ويتلائم مع الحالات المتطورة٠

أما ان خرج هدف الطبيب عن الغاية المفروضة من تدخله (شفاء المـريض محل العلاج) فان مسئوليته تصبح موضعا للبحث ٠ فان كان تدخله بهـدف البحث العلمى البحت ، فان ذلك يعد ـ رغم نبل غايته ـ خطأ يوجب مسئوليته

---

(٨٢) Paris 7 mars 1952 D. 1952. 367

متى أحدث ضررا بالمريض • والضرر هنا يتمثل فى مجـــرد المساس بجسم الانسان ، ولا عبرة بنتيجة تدخله ، لان الطبيب بخروجه عن الغاية التىابيحت له من أجلها مزاولة مهنته ، يكون قد خرج عن حدود هذه الاباحة وأسقط عـن نفسه الحماية التى يسبغها القانون على فعله(٨٣)•

والراجح أن رضاء المريض لا يضفى وصف المشروعية على فعـــل الطبيب لان الرضاء ليس سببا من أسباب الاباحة فى الجرائم التى تمس جسمالانسان حيث أن ســـلامته تعد من النظام العـــام وحمايته أمر تقتضيه مصلحـــة المجتمـــع(٨٤)•

وان كانت المحاكم تخفف من هـذه المسئولية اذا كان هـدف الطبيب علميـا بحتا ، الا انها تتشدد فى أحكامها اذا تبين وجود هدف مادى وراء اجـــراء التجارب على جسم المريض(٨٥)•

أهداف أخرى غير العـــلاج :

القاعدة ــ كما ذكرنا ــ ان تدخل الطبيب ينبغى أن يكون موجها نحو غاية واحدة وهى العمل على شفاء المريض •

ومن ثم فخروج الطبيب عن ذلك الهدف يخلع عن فعله وصف العمل الطبى ويخضع للمسئولية طبقا للقواعد العامة • اذ يضفى على فعله الصفةالاجرامية ان شكل مساسا بسلامة جسم الانسان (٨٦)،ويسأل مدنيا لان فى ذلك المساس ضررا يرتب للمضرر الحق فى التعويض •

---

(٨٣) Paris 22. 1. 1913 S. 1918. 2. 97 - Seine 16 mai 1935 D, 1936, 2, 9

(٨٤) الابراشى ص ٢٨٩ ، على بدوى ص ٤٠١ Savatier n. 787

(٨٥) Aix 22 oct. 1906. 2. 41 - loyn 27 Juin 1913 D. 1914. 2. 73

(٨٦) P. Monzein, la responsebilité pénale du médcin, R. sc. crim. 1971. 861

فقد قضت محكمة النقض بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون ، أما من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب فانه يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا ـ أى على أساس العمد ـ ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية وانتهت المحكمة الى مساءلة قابلة لاجرائها عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها والذى ينحصر حقها بمقتضاه فى مباشرة مهنة التوليد دون غيرها(٨٧)٠

ومن أمثلة التدخل غير المشروع وضع الطبيب حدا لحياة مريض ميئوس من شفائه ، ولو برضائه لمجرد انقاذه من الآلام المبرحة التى يعانى منها٠ وكذلك اذا عطل عضوا من أعضاء شخص ليساعده على التخلص من الخدمة العسكرية(٨٨)٠

---

(٨٧) نقض جنائى ١٩٧٤/٣/١١ س ٢٥ ص ٢٦٣
(٨٨) الابراشى ص ٢٨٥

المبحث الرابـــع

الخطـأ الطبى من خـلال العمليات الجراحية

Opérations chirurgicales

رضاء المريض بالعملية بعد اعلامه بالحقيقة :

ذكرنا من قبل انه كقاعدة عامة ينبغى ـ الا فى حالات استثنائية ـ الحصول على رضاء المريض بأى تدخل طبى · ولا يكون الرضاء صحيحا الا اذا كـــان المريض على بينة بحقيقة الوضع وطبيعة العلاج المطلوب أو المرجو القيام به· هذا مع بعض التحفظات التى أشرنا اليها فى موضعها(٨٩)·

فلا تجرى العملية الجراحية بدون رضاء المريض(٩٠)· le Consentement du patient الا فى حالة الضرورة ، أى الحـــالة المستعجلة التى تقضى بانقاذ حياة المريض ، وأن يكون فى وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه·

وذلك كحالة الطبيب الذى يضطر ، أثناء عملية جراحية ، للقيـــام بعملية أكثر خطورة من المتوقعة فى البداية(٩١)·

والتعبير عن الرضاء يكون من المريض أو من يمثله قانونا أو من أقـــربائه المقربين والا فان الطبيب يتعرض للحكم بالتعويض الـذى تقـــدره السـلطة القضائية ، وعلى المريض اثبات تخلف رضائه(٩٢)·

وتزداد أهمية التزام الطبيب باعلام المريض والحصول على رضـــائه اذا تطلب الامر التدخل الجراحى وبصفة خاصة اذا انطوى ذلك على قـــدر من المجازفة أو الخطـــورة ·

---

(٨٩) انظر ما سـبق ص ٣٣

(٩٠) Civ. 17 nov. 1969 D. 1970. 85

(٩١) Rouen 17 déc. 1970 D. 1970. 152

(٩٢) Civ. 29 mai 1951 D. 1952. 53

Ph. Tourneau, la responsabilité civile 1972 P. 304

حيث اعتبر القضاء الطبيب مسئولا بسبب كذبه على المريض بالمبالغة فى وصف حالته لحمله على قبول عملية جراحية خطرة ومكلفة(٩٢)٠

وتبـــدو تلك المسئولية واضحة فى الحـــالات غير الضرورية أى التى لا تستدعيها حالة المريض ، بل يكون الامر منطويا على مجرد التجربة أوالبحث العلمى أو هدف تحقيق الربح أو الوصول الى نتائج لا تتناسب البتـــة مـع المخاطر التى تحملها العملية الجراحية ، كما هو الحال فى عمليات التجميل(٩٤)

واذا انطوى الامر على تدخل طبيب وجراح فانه على هذا الاخير يقع عبء الالتزام باعلام المريض والحصول على رضائه(٩٥)٠

وبطبيعة الحال يترتب على تخلف الالتزام السابق تحمل الطبيب لـــكل النتائج الضارة لتدخله الجراحى حتى ولو بذل العناية المطلوبة ٠ فالنتائج التى ما كان ليسأل عنها فى حالة رضاء المريض بالتدخل ، يسأل عنها اذا تخـلف هذا الرضـــاء(٩٦)٠

الفحص الطبى السابق على العملية : Examen pré - opératoire

ينبغى على الطبيب قبل اجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشـــامل الذى تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة ٠

ولا يقتصر الفحص على الموضع أو العضو الذى سيكون محلا للعملية ، بل على الحـالة العامة للمريض ومـدى ما يمكن أن يترتب من نتـائج جانبية على التدخل الجراحى(٩٧)٠

---

(٩٢) Paris 7 mars 1952 D. 1952. 367

(٩٤) Civ. 27 oct. 1953 D. 1953. 658 - Paris 12 mars 1931 D. 1931 2. 41. note loup.

(٩٥) Angers 4 mars 1947 D. 1948. 208 note Savatier J. Malherbe, Médcine et droit moderne 1969 P. 23

(٩٦) Civ. 27 oct. 1953 D. 1953. 658

(٩٧) Req. 21 Juill. 1947 D. 1947. 486

ويكون ذلك بالطبع فى الحدود التى يسمح بها تخصص الطبيب اومستواه الطبى وما يتوقع من طبيب يقظ فى نفس المستوى ٠

ويكون على الطبيب الاستعانة ـ عند عدم تمكنه من التيقن من حـــالة المريض ـ بمن هم أكثر تخصصا فى المجالات الطبية الاخرى ٠

فقد حكم بمسئولية الجراح بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن المريض كان قد أمتنع عن الاكل قبل اجراء العملية(٩٨)٠

ونفس الحكم بالنسبة للطبيب الذى ترك المريض تحت رعاية مساعـد له غير متخصص ، وعند عودته رفض الاخذ بالتشخيص الادق الذى أعطاه زملاؤه لحالة المريض أثناء غيابه ، مما ترتب على ذلك التأخير فى العملية الجراحيـة التى كانت تتطلبها حالته المستعجلة(٩٩)٠

والطبيب الذى لم يحتاط للعملية الجراحية باحضار طبيب مخدر مختص، ولو لم يكن من المؤكد أن حضوره يمكن أن يمنع حدوث ما وقع من أضرار(١٠٠)

ونفس الشيء بالنسبة للطبيب الذى حل محل زميل له دون أن يقوم باجراء الفحوص اللازمة وبالحصول على المعلومات الضرورية عن حالة المريض(١٠١)٠

وأقيمت كذلك مسئولية الطبيب الذى امتنع عن عمل أشعة للمريض الذى كان يشتكى من الام حادة ، بينما برىء طبيب اخر رغم فشله فى استخـراج طرف ابرة من الجرح ، فهو وان لم يقم باجراء الاشعة لمعرفة موضـــع الجسم الغريب لان حالة المريض لم تكن تسمح بنقله ، الا انه قد قام بالفحـــوص والمجهودات اللازمة فى هذا الصدد(١٠٢)٠

---

(٩٨) Paris 4 mars 1970 G. P. 1970. 1. 45

(٩٩) Civ. 29 oct 1963, D. 1964, 56

(١٠٠) Paris 23 avr. 1968 J. C. P. 1968. II. 15625 - Civ. 27 Jan. 1970 D. 1970. 70

(١٠١) Colmar 28 Juill. 1966 D. 1967. 44

(١٠٢) Civ. 7 mars 1966 G. P. 1966. 2. 5 - Civ. 16 nov. 1965 D. 1966 D. 1966 R. T. D. C. 1966. 309 abs. Rodiere

استعمال البنج (التخدير) : L'anesthésie

جرى العمل الطبى على وضع المريض تحت البنج حتى يستطيع تحمل آلام التدخل الجراحى ٠

واستعمال البنج يقتضى من الطبيب نوع من الحيطة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمله(١٠٣)٠

فقد حمل القضاء الطبيب المسئولية حتى عن خطئه اليسير لقيامه بعملية التبنيج على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية ، لا سيما انه لم تكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم اجرائها٠

فمرضى القلب ينبغى التحفظ فى وضعهم تحت البنج ومراقبة الكمية التى يمكن لهم تحملها ، ويجب التأكد كذلك من خلو معدة المريض من الطعام(١٠٤)٠

الالتجاء الى طبيب التخدير l'anesthésiste

يتزايد مع التقدم الحديث أهمية الدور الذى يلعبه طبيب البنج فى العمليات الجراحية ٠ وأصبح الالتجاء اليه فى هذا الميدان على درجة كبيرة من الحيوية اذ المدة التى يلازم فيها المريض أطول من تلك التى يقضيها معه الجراح ، فهو يتدخل قبل الجراحة لتخدير المريض بعد فحصه ويستمر فى مراعاة حالته أثنائها ، ثم تأتى بعد العملية مهمة الاطمئنان على صحوة المريض ٠

ويعتبر الطبيب مسئولا عن الاخطاء التى تصدر من الطبيب المخدر اذا كان قد التجأ اليه من نفسه ـ ودون الحصول على رضاء المريض بذلك ـ ليحل

---

(١٠٣) Auxerre 13 nov. 1963 G. P. 1964. 1. 5.
Froge, Anesthésie et responsalilité 1972 P. 53

(١٠٤) Mars 26 avr. 1921 G. P. 1921. 2. 162

محله فى عملية التخدير • فهو فى هذه الحالة يعد تابعا للطبيب ويقوم بعمل يشكل جزاء رئيسيا من التزامات الاخير (١٠٥) •

أما ان كان الالتجاء الى الطبيب المخدر بناء على رغبة المريض ، فانه ينشأ عقد بينهما بالاضافة الى العقد القائم بين المريض والجراح ، ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقده مع المريض مسئولية عقدية(١٠٦)•

وان كان القضاء الحديث قد استقر أخيرا على أن الطبيب لم يعد مسئولا عن الاخطاء التى تصدر من طبيب التخدير ، طالما أن المريض لم يعترض على تواجده اذ يفترض نشوء عقد ضمنى بين الطرفين ، ومن ثم فان كل من الطبيبين يسأل عن الاخطاء التى تصدر منه سواء قبل العملية أو أثنائها أو بعد الانتهاء منهـــــا(١٠٧)•

وفى حالة ارتكاب كل من الطبيبين لخطأ مشترك فان مسئوليتهما تكون تضامنية فى مواجهة المريض •

فقد حكم القضاء بالمسئولية التضامنية على الطبيب المخدر والعيادة التى باشر فيها العملية لعدم تزويدها له أثناء العملية بمساعدين أكفاء(١٠٨)•

ولا يعنى هذا افتراض التضامن بين الطبيبين بل يرفض ذلك ويبحث عن الاخطاء التى ارتكبت بواسطة كل منهما على حدة ، اللهم الا فى الحالات التى يكون الخطأ واحدا أى مشتركا منهما(١٠٩)•

---

(١٠٥) Civ. 18 oct. 1960 D. 1961. 125 - Bordeaux 26 fev. 1964 G. P. 1964. 2. 4 - Angers 11 mars 1971 D. 1973. 82 note Savatier

(١٠٦) Civ. 27 mai 1970 J. C. P. 1971. 16833 n. Savatier

(١٠٧) Metz 19 mars 1974 D. 1975. 31

(١٠٨) Crim. 26 déc. 1964 G. P. 1965. 1. 312

(١٠٩) Mont pellier 5 mai 1971 G. P. 1972. 1. 53 et Paris 17 Juill. 1972
Crim. 22 Juin 1972 B. C. n. 219 - Toulouse 24 av. 1973 D. 1973. 94 - Civ. 27 mai 1970 D. 1970. 186

ومن أمثلة الاخطاء الواضحة لكل منهما عدم القيام بالاختبارات اللازمة لمعرفة طبيعة دم المريض (فصيلته ـ سيولته ـ ومكنة انتقاله) (١١٠) ٠

ومسئولية الطبيب عن خطأ المرضة فى معرفة فصيلة الدم لانه لم يتأكد من مدى تخصصها قبل أن يعهد اليها بذلك ٠ بل أن القضاء قد ذهب الى حد ادانة العيادة التى أجرى فيها نقل الدم خطأ على أساس التزام العيادة بنتيجة وهى نقل الدم بطريقة سليمة لا يترتب عليها أية أضرار للمريض(١١١)

ونذكر أن المسئولية هنا ليست بتحقيق نتيجة بل هى ببذل عناية ، فقد رفض القضاء مسئولية الطبيب المخدر والجراح عما حدث للمريض طالما تم التيقن من أن كلا الطبيبين قد قاما بالفحوص اللازمة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمل البنج٠ حتى لو تبين بعد ذلك انه كان به حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية والدراية الطبية المعاصرة(١١٢)٠

ولم يسأل الطبيب المخدر عن الاضطرابات التى حدثت للمريض عقب عملية التخدير ، فهو حر فى اختيار طريقة التخدير التى يراها ملائمة طالما أن تلك الطريقة قد أصبح من المتعارف استعمالها ولم تعد محلا للتجارب ٠ وعملية التخدير بذاتها تتحمل قدرا من المخاطر لابد منها(١١٣)٠

فالمسئولية لا تعد مفترضة فى هذا الشأن طالما كانت هناك الفحوص الاولية اللازمة قبل اجراء عملية التخدير وتمامها فى الظروف الملائمة(١١٤)٠

---

(١١٠) Montpellier 21 déc 1970 D. 1971. 637 note chabas

(١١١) Toulouse 11 Jan. 1960 D. 1960. 662 - 14 dec. 1959 D. 1960. 181

(١١٢) Amiens 14 fev. 1906 D. 1907. 2. 44 - Mont pellier 15 dec. 1909 D. 1910. 31

(١١٣) Aix 14 fev. 1950 D. 1950. 322 - Douai 16 mai 1936 D. 1936. 435

(١١٤) Seine 15 mai 1956 D. 1956. 554 - grénoble 16 mai 1956 J. C. P. 1956. 11. 9456 note Savatier.

حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية (التخدير) : (١١٥)·

الوقائع : عقب اجراء العملية الجراحية التى استمرت أكثر من ســـاعة تم اعادة المريض الى غرفته ـ بعد موافقة الطبيب المخدر ـ بواسطـة الجـــراح والممرضـــة ·

ونظرا لعدم صحوة المريض من البنج رغم مرور ست ســاعات ، قـــامت زوجته باخبار الطبيب المخدر الذى لم يستجب رغـــم ابلاغه بارتفاع ضغط المـــريض ·

وبعد مرور أربع ساعات أخرى وضع المريض فى غيبوبة تامة Coma, convulsions فتم اعلان الطبيب مرة أخرى نحضر بعد نصف ســـاعة ومن بعـــده الجـراح وتبين أن المريض قد أصيب بمرض راجع الى اضطرابات فى عمل الرئة ·
Troubles de la ventilation pulmonaire

ولم يشف المريض من ذلك بل ظـــل مصابا باضطرابات فى التنفس وفى الحديث Troubles conovulsifs et de la parole
مما وقف عقبة فى سبيل مزاولته لنشاطه المهنى بعد ذلك ·

اختصم المريض وزوجته الجراح والطبيب المخدر ، فبرأت المحكمة الاول وأدانت الثـــانى ·

المحـــــكمة :

أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف بنصها على أن الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية · ويتأكد هذا الالتزام بصـفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تـداركه·

فلا يكفى ـ كما هو وارد بالقضية ـ أن يعهد الطبيب الى الممرضة بمتابعة حالة المريض ، حيث يصعب عليها معرفة طبيعة ومدى خطورة ما قـد يحـدث للمريض وخاصة اذا كان به ما يستدعى التخوف ·

---

(١١٥) Civ. 10 Juin 1980 J. C. P. 1981. 11. 1914 note F. chabas

وقد سبقت فى ذلك التشدد محكمة النقض الجنائية حيث أقرت بـــأن التخدير يلقى التزاما مطلقا برعاية المريض حتى صحوته الكاملة من الجراحة وعودته التامة الى كامل وعيه حتى لو تعلق الامر بطبيب عادى(١١٦) ٠

وفى ذات الاتجاه ذهبت نفس المحكمة الى ادانة الطبيب الجـــراح حيث قام بتخـدير المريضة جـزئيا وتأكد من قدرتهـا على الحديث فى البـداية رغم التبنيج ٠ توفيت المريضة بعد ذلك على أثر تعقيدات فى التنفس ٠

أدانت المحكمة الطبيب لعدم قيامه برعاية المريضة بنفسه وعـــدم القيام بأى زيارة لها عقب العملية ، هذا بالاضافة الى أنه قد عهد بها الى أشخـاص غير مؤهلين ويشك فى فعاليتهم ٠ ولـــم يقم باعطـــائهم أية تعـليمات أو توجيهـــــــات(١١٧) ٠

يستخلص من القضاء السابق أن المريض يجب أن يظل تحت الرعاية حتى استفاقته الكاملة ٠ وان تتم الرعاية بواسطة الطبيب الذى يكون جاهزا للتدخل فى أية لحظة حتى تمر مرحلة الخطر ٠

وان كان هذا لا ينفى أمام الاعتبارات العلمية ـ مكنة أن يعهد الطبيب بذلك الى ممرضين متخصصين اذا سمحت حالة المريض بذلك وعلى شرط أن يراعى من وقت لآخر تطور تلك الحالة وان يعطى لهم التوجيهات اللازمة والتى تضمن تدخله فى أية لحظة اذا ما حدث أى تطور فى وضع المريض ٠

الخطأ الطبى أثناء التدخل الجراحى : Fautes chirurgicales .

القاعدة أن مسئولية الجراح تثـــور اذا ثبت انه لم يؤد عمله الجـراحى بالمهارة التى تقتضيها مهنته وبالمستوى الذى ينتظره منه المريض ٠

---

(١١٦) Crim. 9 Juin 1977 J. C. P. 1978. 11. 18839 note Savatier

(١١٧) Crim. 9 nov. 1977 G. P. 1978. 1. 233

فهو مسئول عن كل خطأ يصدر منه ، أما ان جنب سلوكه مواطن الخطأ فلا مسئولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحى ، اذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية ٠

وكما ذكرنا من قبل لا يشترط أن يكون الخطأ الطبى جسيما ، بل يكفى الا يكون الطبيب قد قام بما ينبغى عليه من عناية تمليها الظروف المحيطة به(١١٨)٠

ومما لا شك فيه أن تقدير خطأ الجراح يقتضى الكثير من الدقة والحيطة حيث يتطلب الامر الخوض فى مسائل فنية تدفع القاضى الى الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة مستمرة ٠

الا ان القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضرورى من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحى ذاته ٠ فقد رفض اقامة مسئولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله اليه بسرعة لاجراء عملية جراحية ، تمت بالعناية المطلوبة،ولكنها لم تنجح بسبب عدم احراز الطب فى هذا الميدان للتقدم العلمى الكافى (١١٩) ٠

الا أن هناك بعض الحالات التى يبدو فيها خطأ الطبيب واضحا فى هذا المجال،كتركة لاجسام غريبة فى الجرح(قطعة من القطن أو الشاش Compresse أو آلة مما يستعمله)يتسبب عنها تقيحات والتهابات تؤدى بحياة المريض(١٢٠)٠

وعدم قيام الطبيب بما يستلزمه نظافة الجرح وتطهيره حتى لا يكون ذلك بؤرة للعدوى(١٢١)٠

---

(١١٨) Paris 7 Jan. 1950 D. 1950. 75

(١١٩) Civ. 26 Jtn. 1970 B. C. I. n. 34 - Crim. 13 mars 1971 B, Crim. n 78

(١٢٠) Paris 16 Jan. 1950 D. 1950. 159 - Civ 6 mti 1959 D. 1960. 24 - Civ. 26 Jan 1972 J. C. P. 1972 IV, 66. - Civ. 28 oct. 1968 D. 1969. 150

(١٢١) Civ. 30 oct. 1963 D. 1964. 81

وعدم تتبع الطبيب لحالة الجريح أمامه الذى كان يعانى وتزداد آلامه دون أن يأبه الطبيب بذلك واستمر فى الجراحة دون أن يطمأن عن سر تلك الآلام وما قد ينشأ عنها من اضرار(١٢٢)٠

وأدانت المحكمة طبيب الاسنان لعدم أخذه الاحتياطات اللازمة لتفادى رد فعل المريض ، فهو مسئول عن انزلاق الآلة التى يستعملها أثناء تدخله بسبب الحركة المفاجئة للمريض ، فذلك أمر متوقع ومن الممكن تفاديه(١٢٣)٠

وكمسئولية جراح الاسنان فى حالة خطأه الواضح ، كأن يتسبب فى انفصال الفك عند خلعه ضرس أو كأن يتراخى فى البحث عن الجزء من الضرس الذى سقط فى جوف المريض(١٢٤)٠

وكاستخلاص المحكمة من التقارير الطبية أن عملية الختان التى أجراها الطبيب الجراح كانت جذرية أزال بها ، على خلاف الاصول الفنية والقواعد العلمية ، كامل الجلد المغلف للذكر ، ولم يقتصر على ازالة الجزء الزائد من جلد مقدمة القضيب والمعروف طبيا باسم البريبوس Perpuse ، مما يترتب عليه تشويه القضيب ، وهو الامر الذى يفيد أن الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيا يوجب المساءلة المدنية (١٢٥) ٠

فالطبيب يسأل كقاعدة عامة عن الاضرار التى تنشأ من جراء خطأه وعدم احترازه سواء فى وضع المريض أو فى استعمال أشياء معينة أثناء الجراحة، ومن أمثلة ذلك :

---

(١٢٢) Paris 26 nov. 1968 D. 1969. 72

(١٢٣) Paris 4 mai 1963 D. 1964 - 36 - Meaux 13 déc. 1961. G. P. 1962 - 2 - 44

(١٢٤) Paris 26 Juin 1919 D. 1919. 2. 73 - Civ. 13 avr. 1972 D. 1972 192

(١٢٥) محكمة التمييز الكويتية ١٩٨٠/٦/٤ مجلة ادارة الفتوى والتشريع ١٩٨٢ ص ١٤٣ تعليق أحمد شرف الدين ٠

موت المريض بسبب انفجار آلة كهربائية كان يستعملها الطبيب ، حيث كان ينبغى عليه عدم استخدامها بالقرب من جهاز آخر (١٢٦) ٠

وشلل ذراع المريض الناتج عن وضعه السيء ـ بسبب خطأ الطبيب ـ أثناء العملية الجراحية ٠ واهماله المتسبب فى اصابة عصب المريض وما نتج عن ذلك من عجز جزئى دائم(١٢٧)٠

والطبيب الذى يخطىء فى عمل الاشعة على الجانب الايسر بدلا من الجانب الايمن ٠ والآخر الذى يأمر مساعديه برفع بعض أجزاء منضدة الجراحة الموضوع عليها المريض دون أن يتأكد من سلامة وضعه مما ترتب على ذلك من انفصام فى ساقه(١٢٨)٠

والطبيب الذى لم يتأكد من حسن استقرار المريضة على منضدة الجراحة مما يترتب على ذلك من تشوه فى ذراعها لاصابته ببداية شلل حيث كان ينبغى عليه التأكد من سلامة المنضدة و آلات تثبيت المريض٠فهو يسأل عن الجرح الذى يصيب المريض بسبب سقوطه نتيجة عدم احكام ربط جهاز المنضدة(١٢٩)٠ وعن الحروق الناتجة عن استعمال آلة كهربائية ٠

ولكن ينبغى فى جميع الحالات على المحكمة أن تتبين ماهية السلوك الذى صدر من الطبيب منطويا على اهمال أو عدم تبصر أو قلة حيطة(١٣٠)٠

---

(١٢٦) Seine 8 Jan. 1964 G. P. 1964. 1. 166

(١٢٧) Civ. 27 mai 1970 J. C. P. 1971. II 16833 note savatier
Civ. 27 oct. 1970 D. 1971. 14

(١٢٨) Seine 25 Jan. 1949 G. P. 1949. 1. 217 - Req. 21 Juill. 1947 D. 1947. 486

(١٢٩) Aix. 10 nov. 1953 D. 1954. II. R. T. D, C, 1945, 302 - Civ, 27 mai 1970 G. P. 1970. 2. 28 - Paris 15 Juin 1954 D. 1954. 649

(١٣٠) Civ. 14 mars 1967 G. P. 1967. 2. 107

ويجب أن تبين المحكمة ما اذا كان الطبيب الجراح قد ارتكب اثناء اجراء العملية ما يعتبر خروجا معيبا على القواعد الفنية les régles techniques أو أن اجراءها اتسم بالجهل أو الاهمـــال الذى لا يصـدر عن طبيب سواء فى مرحلة الاعداد لها أو اجرائها أو العناية اللازمة بعد اجراء العملية(١٣١)٠

فالطبيب لا يسأل عن سقوط المريض لاستناده على مسند صنعه بنفســه وثبته على المنضدة التى يعالج عليها(١٣٢)٠

ومن جهة أخرى فان المحاكم قد أعفت الطبيب من المسئولية فى حالة توافر **شروط القوة القاهرة أو حالة الضرورة**٠ وذلك كضرورة السرعــة فى اجــراء العلمية وما يفاجأ به الجراح من ظروف شاذة فى اجرائها ودقتها وصعوبتها، كل ذلك من شأنه اعفاء الطبيب من المسئولية عن اهماله فى اتخاذ الاحتياطات التى توجبها الاصول المهنية فى الاحوال العادية ٠

والحال كذلك اذا عرضت للطبيب ظروف شاذة لم يكن فى استطاعتــه أن يتوقعها ولا فى مقدوره أن يعمل على تلافيها ٠ أما اذا كان فى امكان الجراح أن يتوقع ما قد يعرض له من ظروف أثناء مباشرة العملية فانه يكون مسـئولا عما يلحق المريض من أضرار نتيجة عدم اتخاذه الحيطة اللازمة لتلافيها(١٣٣)

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية (أيدت حكم الرفض) طلب اقــامة مسئولية جراح قبل المريض الذى أصيب بنوع من العمى cécité total de l'oeil فى العــين اليمنى عــلى اثــر التــدخل الجــراحى ٠ وذلك نظرا لان حالة المريض قبل اجراء العملية ـ طبقا لما اتفق عليه الخبراء l'accord d'experts

---

(١٣١) تمييز كويتى ١٩٨٠/٦/٤ مجلة ادارة الفتــوى والتشريع ١٩٨٢ ص ١٤٣ ، تعليق أحمد شرف الدين ٠

(١٣٢) Civ. 16 fev. 1970 D. 1970. 135

(١٣٣) الابراشى ص ٣٤٣

وان لم تكن تستبعد حدوث التعقيدات التى حدثت Complication oculaire الا أن ذلك لم يكن متوقعا imprévisible بمناسبة اجراء العملية• هذا بالرغم من تيقن الخبراء من السبب فى الفصـــل الذى حدث بقـــاع العين la rupture du plancher orbital واللحظة التى تم فيها ذل كأثنـــاء العملية(١٣٤)•

ومن ذلك ما عرض على محكمة العطارين فى قضية نسب الى الجراح فيهـا انه تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل المجنى عليه بأن أجرى له عمـلية فتح الكيس الانوريزمى ولم يقم بربط الشريان الفخذى أعلاه ولا باتخاذ الطرق الطبية الفنية لايقاف النزيف الناشىء عن العملية •

فقد ثبت للمحكمة أن المتهم لم يفطن الى احتمال أن يكون الورم اينوريزميا وانه ما أقدم على اجراء العملية الا تحت الاعتقاد بأنه ورم بسيط ، وقد قـــرر الطبيب الشرعى أن المتهم يعذر فى تشخيصه المرض بأنه ورم بسيط ، كمـــا شهد حكيمباشى الجراحة بالمستشفى الامـــيرى بأن التشخيص الذى أعطاه للمرض حسب العوارض الظاهرية وأهمها عدم وجود تموجات بالورم لا يعتبر خطـــأ منه •

ولذلك قررت المحكمة أن عدم استشارة المتهم وعدم استعانته بأحد زملائه وعدم استعداده لعملية فتح ورم انيوريزمى لا يعد اهمالا منـــه ولا يـوجب مسئوليته(١٣٥) •

الاستعانة بالمساعدين والمسئولية عنهم : les assistants

أدى التطور الطبى والفنى الى الالتجاء المتزايد الى فريق من المتخصصين ، كل فى ميـدان تخصصه •

---

(١٣٤) Civ. 15 Juill 1981. 276

(١٣٥) عطارين ١٩٢٩/٤/٩ حقوق سنة ٤٤ ص ٩ ١ (مشار اليه بالمرجع السابق)

فاذا اقتضت حالة المريض على ضوء الظروف العلمية القائمة الالتجاء الى مجموعة من المتخصصين كان على الطبيب القيام بذلك والا كان مخطئا٠

فقد قضت محكمة النقض بأن قيام الطبيب باجراء عملية جراحية تستغرق أكثر من ساعة دون الاستعانة بطبيب اخصائى للتخدير وقيامه هو بحقن المريض بمخدر ودون الاطلاع على زجاجته لمعرفة ما اذا كان هو المخدر الذى طلبه أم غيره يعتبر خطأ موجبا لمسئوليته جنائيا ومدنيا(١٣٦)٠

اذ يسأل الطبيب عن اجرائه لعملية جراحية دون توفر المساعدة الضرورية(١٣٧)٠

الا أنه ينبغى التأكيد بأن التجاء الطبيب الى زملاء له لاستشارتهم أو الاستعانة بمن هم أكثر خبرة وتخصصا ليس التزاما عاما على الطبيب ، بل جوازيا له،ومن ثم فامتناعه لا يشكل خطأ من جانبه الا فى الحالات الاستثنائية التى تستدعى ذلك(١٣٨)٠

فيعد عدم تبصر من قبل الطبيب المصاب يعجز فى يده اليمنى اجراءه لعملية جراحية دون مساعدة زميل مختص ٠ اذ يشكل هذا خطأ عاديا بعيدا عن المهنة ، يستطيع القاضى تبينه بسهولة وتقدير مدى خطورته بنفسه(١٣٩)٠

ومن البديهى أن هذا الالتزام (الاستعانة بمساعدين) فى حالة وجوده يسقط عن كاهل الطبيب فى حالات الضرورة والاستعجال ٠ فقد أعفى القضاء الطبيب من المسئولية فى حالة اجرائه عملية ولادة بنفسه ودون الاستعانة بالزميل المتخصص ، وذلك فى ظروف صعبة وبأمكانيات قليلة ترتب عليها بعض

---

(١٣٦) نقض جنائى ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ص ٩١

(١٣٧) Douai 14 mai 1930 G. P. 14 nov. 1931

(١٣٨) Rabat 19 Juin 1951 D. 1952 21

(١٣٩) Douai 19 Jan. 1931 D. 1932. 9

الاضرار للام ، اذ لم يكن أمام الطبيب سوى ذلك ، لان حياة الام كانت متوقفة على مثل هذا التدخل(١٤٠)٠

ويعد الجراح رئيسا للفريق الذى يعمل تحت امرته ، فهو يدير وينسق كل أنشطة مساعديه اذ فى أغلب الاحوال لا يعرف المريض سواه ٠ ونظرا للاتفاق القائم بينهما فان الجراح يسأل تعاقديا فى مواجهة المريض عن الاخطاء التى يرتكبها أفراد مجموعته Equipe chirugicale(١٤١) من ممرضات Infermieres ومساعدين(١٤٢)٠

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أن القانون الزراعى الفرنسى ينص صراحة على مسئولية الطبيب البيطرى le Véterinaire عن مساعديه ومن يحل محله (L. art. 309-3 c. rur. L./6 Juin 1971)

ويتجه القضاء الجنائى الى قبول الارتباط القائم بين أفراد فريق الجراحة، ويدين ـ فى الدعوى المدنية ـ الاطباء بصفة تضامنية ٠ فهو يعتبر أن الحق فى التعويض ـ فى حالة قيام الجريمة ـ يستند الى المسئولية التقصيرية(١٤٣)

وعلى أى حال فان المسئولية تعد تقصيرية عندما لا يكون التدخل الجراحى قد تم بناء على اتفاق بين المريض والجراح ٠ فهذا الاخير يعد مسئولا كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين بصفة عرضية (مدة اجراء العملية)(١٤٤)٠

---

(١٤٠) Paris 4 mars 1898 D. 1898. 2. 449

(١٤١) J. Ambialet. Responsabilté du fait d'autrui en droit médical, L. G. D. J. 1964 P. 57

(١٤٢) Civ. 18 oct. 1960 J. C. P. 1960. 11846 note Savatier-Paris 23 nov. 1959 J. C. P. 1960. 11469. note Savatier.

(١٤٣) Crim. 26 dec. 1964 G. P. 1965. 1. 312. - 22 Juin 1972 J. C. P. 1972. 17266 n. Savatier

(١٤٤) Civ. 15 nov. 1955 D. 1956. 113

ومن ثم لا يسأل الجراح عن الاخطاء التى تصدر من أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها ، فهو يملك توجيههم وتبعيتهم له أثناء الجراحة • وما عدا ذلك فان المسئولية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذى يعملون فيه(١٤٥)•

ولا يعتبر كذلك مسئولا الطبيب الذى ينسحب لمرض مفاجىء من اجـــراء عملية ولادة ويحل محله زميل له بنفس الدرجة والتخصص • ولكن تقـــوم المسئولية اذا كان قد ترك الامر لغير متخصصين أو مساعدين غيرمؤهلين(١٤٦)

وبصفة عامة فان استبدال الجراح نفسه بجراح آخر بدون موافقة المريض ودون أن تكون هناك حالة ضرورة تستدعى ذلك يشكل خطأ من جانبه ويجعله مسئولا عن كافة الاضرار الناجمة عن ذلك(١٤٧)•

ويسأل الطبيب عن الاضرار الناجمة عن العلاج الذى اشترك فيه معه زميل له بناء على طلبه(١٤٨)•

فالراهبة التى تعمل بعيادة تعد **تابعة** للجراح اذا وضعت تحت تصرفـــه أثناء اجراء العملية • فهو يعد مسئولا عنها كمتبـــوع اذا ما ارتكبت خطأ فى اعطاء الحقنة التى تسبق اجراء العملية فى حضوره وتحت اشرافه(١٤٩)•

ونفس الحكم بالنسبة للممرضة التى تخطىء فى الموجـــات الكهربائية عند مساعدتها للطبيب فى عمل الاشعة(١٥٠)•

---

(١٤٥) Civ. 31 mai 1960 D. 1960 571 - 11 Juin 1963 G. P. 1963. 2. 307.

(١٤٦) Bouches. du. Rhône 4 mai 1929 D. 1929. 391 - Bordeaux 6 fev.1900 D. 1900. 2. 470

(١٤٧) Paris 15 oct. 1963 D. 1964. 20

(١٤٨) Civ. 9 Juill. 1963 D. 1964. 39

(١٤٩) Civ. 15 nov. 1955 D. 1956. 113 note Savatier

(١٥٠) Doll, la Presse médic 1969 733

بذلها للمريض حتى يفيق من المخدر ومن آثار العملية ، الا انه لا يلتزم بالنوع الثانى من العناية الذى يقع على عاتق المستشفى أو العيادة التى يوجـــد بها المريض ، كنظافته وتعاطيه الدواء والمسكنات وتدفئته الى غير ذلك من رعاية لاحقة(١٥٩) وكل ما يصدر خارج تعليمات الجراح الذى أجرى العملية.

وذلك كخطأ الممرضة فى اعطاء المريض حبوب سامة ، وعدم احكام أجهزة التجبير ، فذلك يقع على عاتق العيـــادة . ونفس الشىء بالنسبة لسوء ضبط أجهزة التدفئة(١٦٠).

---

(١٥٩) Marseille 26 nov. 1953 D. 1954. 160 - Paris 15 déc. 1953 J. C. P. 1954 2. 8158 - lyon 29 oct. 1951 D. 1952. 763

(١٦٠) Civ. II Juin 1963 J. C. P. 1963. II. 13371 - Seine 24 nov. 1959 D. 1960. 75

المبحث الخامس

جراحة التجميل : Chirurgie esthétique

اتخذ القضاء فى بداية الامر موقفا عدائيا من جراحة التجميل ، فاعتبر أن مجرد الاقدام على علاج لا يقصد به الا تجميل الشخص يعد خطأ فى ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الاضرار التى تنشأ عن العلاج ، حتى لو اجرى ذلك طبقا لقواعد العلم والفن الصحيحين · اذ ليس هناك ما يبرر اجراء جراحة تنطوى على قدر من الخطورة لمجرد اصلاح شكل الانسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعى شفاءه من مرض أو فائدة تعود على صحته(١٦١) ·

ولكن احراز التقدم العلمى وتطور الفكر الانسانى ورغبة الانسان الدائبة فى البحث عن الافضل حدا بالقضاء الى تغيير موقفه واخضاع جراحة التجميل لنفس المبادىء العامة فى المسئولية التى تخضع لها العمليات الجراحية بوجه عام(١٦٢)·

الا أنه نظرا للطبيعة الخاصة لجراحة التجميل فان القضاء قد تشدد بصدد المسئولية الطبية فى هذا المجال·

فجراحة التجميل لا تمارس ـ من حيث المبدء ـ لاهداف علاجية ومن ثم يجب أن تتناسب الاضرار والمخاطر المحتملة وراءها من الهدف الكمالى التحسينى المنتظر منها ، هذا بالاضافة الى أنها تجرى فى ظروف متأنية فليس هناك ما يبرر العجلة أو التسرع أو ضعف الامكانيات ، ويكون المريض فى حالة تامة من اليقظة والتبصر مما يستدعى شروطا خاصة فى رضائه وتبينه لجوانب العملية المرجوة ·

---

(١٦١) Lyon 27 Juill. 1913 G. P. 1913. 2. 506 - Paris 22 Jan. 1919 D. 1919. 73 - Civ. 29 nov. 1920 S. 1921. 119

(١٦٢) Civ. 1, 17 nov. 1969 G. P. 1970. 1. 19

ومن ثم فالقضاء يتشدد فى تحديد طبيعة الالتزام الطبى من جهة وفى التزام الطبيب باعلام المريض والحصول على رضائه من جهة أخرى ٠

١ ـ فالقضاء رغم تشدده الا انه مجمع على أن التزام الطبيب فىعمليات جراحة التجميل لا زال التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ٠ اذ يتكون عقد بين الطبيب والشخص يلتزم الاول بمقتضاه ببذل العناية والاهتمام اللذين تقتضيهما الظروف القائمة ويتفقان مع الاصول العلمية الثابتة(١٦٣)

واذا كانت تلك هى القاعدة العامة فى المسئولية الطبية ، فما هو وجه التشدد ؟

يبدو التشدد أولا فى تقدير المحاكم لفكرة خطأ جراح التجميل ، كتوسعه فى تحديد الخطأ الفنى ، واشتراط أن يكون الطبيب على درجة كبيرة من التخصص فى اجراء العملية المطلوبة ، وان يستخدم طريقة علاجية متفق عليها وليست محلا للتجارب(١٦٤)

بل أن بعض المحاكم قد ذهبت الى حد استعمال لغة تقترب من التزام الطبيب بتحقيق نتيجة ٠

فقد قضت محكمة باريس بأن النتيجة فقط هى التى تبرر التدخل الجراحى بهدف التجميل ، فنظرا لان تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض ، فان على الطبيب أن يمتنع عن التدخل اذا ما قامت هناك مخاطر جادة للفشل ولم يتم تحذير المريض منها ٠

---

(١٦٣) Paris 21 dec. 1968 G. P. 1969. 1. 17 - Civ. 11 Jan. 1966 D. 1966. 266.
Ph. le Tourneau, la chirurige esthétique, la vie jud., 12 - 18 1972.

(١٦٤) Paris 15 Jan., II Juin 1974, 21 dec. 1968, inedit, cités par chabes J. C. P. 1981. 19699 - 13 Jan. 1959 J. C. P. 1959. II 11142 n. Savatier

فينبغى على الطبيب عدم القيام بالعملية الا اذا كان واثقا من نجاحها نظرا لان الامر ليس على درجة من الحيوية التى تتعلق بها حياة المريض أو صحته ٠

وأدانت المحكمة الطبيب ـ رغم ثبوت قيامه بالجهود واليقظة اللازمين لانه لم يقدم ما يبرر فشل العملية عكس ما هو متوقع وما يحدث عادة فى مثل هذا النوع من العمليات(١٦٥)٠

فهذا القضاء يقوم عى فكرة المخاطر الاحتمالية ، تلك المخاطر قائمة فى كافة أنواع التدخل الجراحى ٠ الا أنها وان كانت مبررة فى الجراحة العادية حيث تقتضيها الضرورة الصحية للمريض ، فهى لاتجد ما يبررها فى جراحة التجميل حيث يختفى عنصر الضرورة والسرعة ، ومن ثم ينبغى على الطبيب أن يكون واثقا من تدخله ودقة عمليته ومدى النتائج المتوقعة منها بحيث لا تتجاوز نسبة المخاطر المحتملة ٠

ورغم أن مثل هذا القضاء يقرب التزام الطبيب من الالتزام بتحقيق نتيجة الا أنه يؤكد رغم ذلك أن الالتزام لازال ببذل عناية(١٦٦)٠

وكل ما فى الامر أن القضاء يتطلب من الطبيب الامتناع عن التدخل لاجراء جراحة التجميل ، اذا لم يكن واثقا من تخصصه ودقته من جهة ، وأن يكون هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة والمخاطر المحتملة من وراء الجراحة(١٦٧)٠

---

(١٦٥) Paris 7 nov. 1972 - 11 Juin 1974 Ibid.

(١٦٦) Lyon 8 Jan. 1981 J.C.P. 19699 n. chabas - Penneau, la responsabilité médicale 1977 n. 30 - 53

Doll, Panorama de la récente jurisprudence francaise concernant la responsabilité médicale en matiere de chirurgie esthetique, G. P. 1960. 2. 169.

Lille 30 Jan. 1952 G. P. 1952. 1. 216 Paris 21 déc. 1968 G. P. 1969. 1. 17

فهو لا ينبغى عليه مطلقا اجراء جراحة تجميلية تحمل فى جوانبها مجرد وجود خطر على حياة الشخص أو شلله أو بتر أحد أعضاء جسمه أو ترك تشوهات تتجاوز العيب المبدئى المراد اصلاحه ٠

٢ ـ وقد بدا التشدد أيضا فى الاتجاه الحديث **لمحكمة النقض المصرية** حيث تطلبت عناية أكثر من جراح التجميل ، هذا بالاضافة الى تخفيفها عبء اثبات خطأ المريض باقامتها قرينة بسيطة لصالحه ٠

ففى حكم حديث لها تبدأ المحكمة بعرض الالتزام العام الذى يقع على عاتق الاطباء وطبيعة مسئوليتهم بقولها «ان مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب ، وان كان لايلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لان التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول»٠

وتضيف بصدد تحديد الطبيعة الخاصة لجراحة التجميل : «وجراح التجميل وان كان كغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العلمية التى يجريها **الا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الاخرى** ، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة فى جسمه وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لاى خطر٠»

وتنتقل الى عبء الاثبات فتضيف «بأنه وان كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ، ان المريض اذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا انه اذا أثبت هذا المريض **واقعة ترجح اهمال الطبيب** كما اذا اثبت أن الترقيع الذى اجراه له

جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للاصول الطبية المستقرة ، فان المريض يكون بذلك **قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فنقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب** ، ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه الاهمال(١٦٨) ٠

٣ ـ يتشدد القضاء كذلك بصدد التزام الطبيب فى اعلام المريض والحصول على رضـــائه ٠

هذا الالتزام وان كان عاما بصدد كل أنواع العلاج والجراحة ، الا أنه يبدو أكثر شدة بالنسبة لجراحة التجميل ٠

فاذا كان الطبيب لا يلتزم ـ كقاعدة عامة ـ باعلام المريض بالاخطار التى تعتبر نادرة الحدوث ، الا انه ـ بصدد جراحة التجميل ـ ينبغى عليه أن يوجه نظر المريض الى كافة المخاطر سواء أكانت هامة أو ثانوية أو نادرة الحدوث(١٦٩) ٠

وهذا الالتزام يمتد فى الزمان ، فلا يكفى فقط للحصـول على رضاء المريض بالجراحة ، بل يمتد الى ما بعد ذلك فى كافة مراحل العلاج ، ولاينتهى بانتهاء العملية الجراحية(١٧٠) ٠

ويقيم القضاء قرينة لصالح الاطباء مقتضاها أنهم قد قاموا بهذا الالتزام وعلى المريض اثبات انه لم يتم اعلامه بأبعاد العملية ومخاطرها(١٧١) ٠

---

(١٦٨) نقض ٢٦ يوليو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٧٥

(١٦٩) Civ. 1, 17 nov. 1969 J. C. P. 1970. II. 16507 - Civ. 22 sep. 1981 J. C. P. 1981. 2384

(١٧٠) Lyon 8 Jan. 1981 J. C. P. 1981. 19699

(١٧١) Civ. 29 mai 1951 D. 1952. 53 n. Savatier - 1, II Jan. 1966 D. 1966. 266

وان كانت تلك القرينة قائمة فى كافة أنواع التدخل الطبى ، الا أنها تبـــدو أكثر حيوية بالنسبة لعمليات التجميل ، حيث يميـــــل القضاء الى الاخـــذ بمسئولية الطبيب وافتراض انه قد وعد المريض بنتائج طبية حتى يبرر تدخله

لذلك فانه من المستحسن أن يحتاط الطبيب فى مثل هذه الحالة بأن يحصل على رضاء الطبيب واقراره كتابة بالمامه بكافة المخاطر المتوقعة ٠

= Boyer - Chammard et Monzein, la responsabilité médicale 1974 n. 85 Kornprobst, Etendue et limite de la responsabilité P. 138 et s.

المبحث السادس

الخطأ الطبى فى المستشفيات العامة والخاصة

المطلب الاول

المستشفيات العـــــامة les hôpitaux publics

تقضى محكمة النقض المصرية بأنه لايمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذى يصيب المريض بسبب خطأ الاول الا على أساس المسئولية التقصيرية ، حيث أنه لا يمكن القول ، فى هذه الحالة ، بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجـــه حتى ينعقد عقد بينهما(١٧٢)٠

فعلاقة الطبيب بالمريض ، فى المستشفى العام هى علاقة شخص مكـلف بأداء خدمة عامة وتتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحى العـام الذى يديره المستشفى(١٧٣)٠ فهى ليست علاقة عقدية ، بل هى من طبيعـــة ادارية أو لائحية ومن ثم لا يمكن اقامة مسئولية المستشفى على أســـاس المسئولية العقدية ٠

وان كان الامر يختلف بالنسبة لمسئولية المستشفى الخـاص حيث يحكم العلاقة بينه وبين المريض عقد الاستشفاء المنعقد بينهما(١٧٤)٠

ويتجه القضاء الى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية عند تحديد مسئولية المستشفى العام عن الضرر الذى يصيب المريض(١٧٥)٠

---

(١٧٢) ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١/٩٤

(١٧٣) Savatior, le droit médical P. 474

(١٧٤) Bontoise 20. 2. 1980 G. P. 1981. 1. 95

(١٧٥) نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٩ ـ ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢

أما عن طبيعة **العلاقة بين الطبيب والمستشفى** ، فقد ذهب اتجـــاه الى أن استقلال الطبيب فى اداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كـــونه تابعـــا لشخص آخر ان لم يكن طبيبا مثله يمكنه مراقبته فى مثل هذا العمل(١٧٦)٠

وقضت محكمة مصر الاهلية فى هذا الصدد ـ بخصوص مســـئولية ادارة المستشفى الخـــاص ـ أن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعا للمستشفى أو الجهة التى يعمل فيها الا اذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه رقابة عمـــله(١٧٧)٠

الا أن الراجح هو أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذى يعمل به ، وان علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى ، ولو كانت علاقة تبعية أدبيـــة فانها تكفى لان يتحمل المستشفى ـ طبقـــا لقضاء محكمة النقض ـ خطـــأ الطبيب(١٧٨)٠

فطبقا لقضاء نفس المحكمة أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقـابة قاصرة على الرقابة الادارية(١٧٩)٠ فمناط علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الاوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه ومحاسته(١٨٠) ولا يلزم لقيام رابطـــة التبعية أن تجتمـــع للمتبوع سلطة الاشراف الفنى والادارى على التابع(١٨١)٠

---

(١٧٦) سليمان مرقص مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ١٧٥
(١٧٧) مصر الاهلية ١٩٣٥/٢/٤ المحاماة س ١٦ ص ١٧٩
(١٧٨) نقض ١٩٣٦/٦/٢٢ مجموعة عمر ج ٦ ص ١١٥٦ ـ السنهـــورى ص ١١٥٦
(١٧٩) نقض ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ ص ١٦١٤
(١٨٠) نقـــض ١٩٧٧/١١/١ س ٢٨ ص ١٥٩٢ ـ ٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٢
(١٨١) السنهورى ص ١١٤٩ ، ١١٥٤

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذى يعالج فيه المريض ، ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب(١٨٢)٠

ولايشترط أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع، مادام هذا يعمل لحسابه فقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن المتبوع يكون مسئولا عن عماله الاصغرين الثانويين ولو كان تعيينهم بمعرفة الموظفين الرئيسيين ما دام أن التعيين بمعرفتهم داخل فيما رسم لهم صاحب العمل من الاختصاصات٠ فاذا حوكم ممرض لتسببه باهماله فى وفاة مريض وحكم عليه نهائيا بالعقوبة فالمتبوع يسأل عن الاهمال سواء أكان هو الذى أقام الطبيب فى المستشفى فى وظيفته وهذا الاخير هو الذى عين المرض ومن فى حكمه أم كان المتبوع هو الذى عين الجميع مباشرة(١٨٣)٠

وقضت محكمةالنقض بأنه وان كان قيام رابطة التبعية لايقتضى أن يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه الا انه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح فى مستشفى عام على الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى لاجراء التخدير ، ومن ثم فان هذا الاخير لا يعتبر تابعا للاول فى حكم المادة ١٧٤ مدنى(١٨٤)٠

فالصيدلى يعتبر تابعا لصاحب الصيدلية ولو لم يكن هذا فنيا ، لانه هو الذى اختاره وعليه رقابته(١٨٥)٠

ولكن لا يعتبر المقاول متبوعا لطبيب اذا نظم المقاول عيادة لعماله بالمجان

---

(١٨٢) نقض مدنى ١٩٣٦/٦/٢٢ مجموعة عمر ١ ص ١١٥٦
(١٨٣) ١٩٣٦/١١/١٥ المحاماة ١٧ ص ٤٣٣
(١٨٤) نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١٠٩٤
(١٨٥) استئناف مختلط ١٩٢٢/٣/١٦ م ٣٤ ص ٢٤٠

واستخدم فيها الطبيب وكان هذا حائزا على المؤهلات اللازمة(١٨٦) ٠ ٠

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بخلع صفة التابع على الطبيب العامل بمستشفى عام وبأن ادارته تسأل عن خطئه وفقا لقواعد مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه ٠ وقضت بمسئولية الطبيب ووزارة الصحة باعتبارها متبوعا له بالتضامن عن تعويض الاضرار التى أصابت المريض(١٨٧)٠

فالوزارة بحكم كونها الجهة المركزية العليا التى يتبعها كل فروع المرفق الصحى العام تملك سلطة الاشراف الادارى على الاطباء ٠ فهى وان لم تباشر سلطة الرقابة والتوجيه على النواحى الفنية لعمل الاطباء التى تتعدد أو تختلف باختلاف تخصصاتهم ، الا أنها توكل مثل هذا الاشراف الفنى الى المستشفى الاميرى الذى يشترك فى ادارته أطباء تتوفر لهم القدرة الفنية على ممارسة الاشراف على أعمال الاطباء الفنية(١٨٨)٠

أثر مسئولية الطبيب والمستشفى :

القاعدة هى أن المريض يستطيع الرجوع على (وزارة الصحة) والطبيب ، اللذان يلتزمان معا بالتضامن ، طبقا لقواعد مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه، بدفع كامل التعويض للمريض المضرور ٠ فهو يحق له أن يرجع عليهما مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المقضى به(١٨٩)٠

ومن المهم،بالنسبة للمريض المضرور،تحديدالشخص الادارى الذى يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه ٠ لذلك فان مجلس الدولة الفرنسى اضطر ، حماية لحق المضرور فى التعويض ، الى الحكم على الدولة والادارة التى يتبعها مرفق

---

(١٨٦) استئناف مختلط ١٩١١/٢/١٥ م ٢٣ ص ١٨٣
(١٨٧) أحمد شرف الدين ، تعليق على الحكم الصادر فى ١٩٨٠/٦/٤ بمجلة ادارة الفتوى والتشريع الكويتية ص ١٤٣ ٠
(١٨٨) نفس الموضع ٠
(١٨٩)أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ٠

التطعيم الاجبارى بالتعويض ، مع أن المدعى رفع دعواه على الدولة • فهى بعد أن تدفع التعويض ، لها أن ترجع به على الادارة المسئولة(١٩٠)•

وقد حكمت محكمة التمييز الكويتية بالزام وزارة الصحة باداء التعويض بالتضامن مع الطبيب للمريض ، باعتبارها الهيئة التى يتبعها الطبيب المخطىء، فهى الهيئة التى يتبعها المرفق الصحى الذى حدث فى نطاقه الضرر أثناء ممارسة هذا الطبيب لعمله • والطبيب يعد تابعا لوزارة الصحة التى يقع المستشفى الاميرى تحت وصايتها الادارية(١٩١)

ويظل التزام الوزارة تضامنيا حتى لو أمكن نسبة خطأ تقصيرى فى جانبها ، اشترك فى احداث الضرر ، وهو خطأ يمكن أن يتجسد فى سوء تنظيم أداء العمل الطبى فى المستشفى العام الذى أدى الى عدم بذل العناية الواجبة لرعاية المريض أثناء اقامته• فهذا خطأ ثابت فى جانب الادارة يجتمع مع الخطأ الثابت فى جانب الطبيب لينتجا مسئولية تضامنية(١٩٢)•

وطبقا لقضاء محكمة النقض فان مسئولية المتبوع (الحكومة) عن تابعه ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها وانما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهو الموظف التابع لها وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة،وهىليست مسئولة بصفتها مدينة معه(١٩٣)•

وقضت المحكمة بأنه لا يجوز للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم عن أعمال تابعة غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعه(١٩٤)•

---

(١٩٠) C. d'Et. 13. &7. 1962 D. 1962. 726

(١٩١) مجلة الفتوى والتشريع الكويتية ص ٣٦٥

(١٩٢) أحمد شرف الدين ، نفس الموضع

(١٩٣) نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ س ٦ ص ٢٧٠

(١٩٤) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٤٢

وقضت المحكمة بأنه لا يجوز للمتبوع أن يرجع عى تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور الا اذا قام بأدائه للمضرور(١٩٥)٠

ويجوز للتابع اذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه فى الخطأ وفى هـــذه الحـــالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر(١٩٦)٠

وطبقا لقضاء المحكمة الادارية العليا فان للمرفق العام أن يرجع على موظفه المخطىء لاسترداد التعويض الذى أداه للمضرور وفقا للمادة ٢٩٧ مدنى٠ ويقسم التعويض بين المتبوع والتابع بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطأ(١٩٧)٠

ورجوع الادارة على الموظف يكون بدعوى الحلول محل المضرور الاصـــلى التى تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ، ولكن الادارة غير ملـــزمة باتباع هذا الطريق لاسترداد نصيب تابعها فيما أدته من تعـــويض بل أنها تستطيع أن تلجأ الى التنفيذ الادارى المباشر(١٩٨)٠

نوعية خطأ كل من الطبيب والمستشفى :

تسأل المستشفى عن كل خطأ يقع فى تنظيم وحسن سير العمل بها وفى تقديم العناية والرعاية اللازمة للمـرضى بصفة عـامة(١٩٩) ، هـــذا بالاضافة

---

(١٩٥) ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٩

(١٩٦) نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ س ٢٥ ص ١٢٨٦

(١٩٧) المحكمة الادارية العليا ١٩٧٩/٢/٤ ، النشرة المؤقتة لمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة ٢٤ قضائية ص ٤٦ ـ ١٩٦٤/٢/٥ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة المذكورة فى عشر سنوات (١٦٥٥ ـ ١٩٦٥) ص ١٣٢٢

(١٩٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٥/٦/٦ ، مجموعة المبادىء ص ١٤٢٥/

(١٩٩) C. d'Etat 9. nov. 1959 J. C. P. 1959. II. 11342 n. Savatier - 12 mars 1975 J. C. P. 1975. 18181

الى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافته ونظافة آلاته المستعملة ، والتـزامه بتوفير العدد الكافى والمتخصص من العاملين ، ومراعاة نظـافة وصحة الاغذية المقدمة للمرضى • فكل خطأ فى مثل هذه الامور يثير مسئولية المستشفى•

أما ما يقع من اخطاء خلال العمل الطبى ذاته ، أى ما يقوم بـه الطبيب من عمل فنى ، كالتشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة الى غير ذلك ، فانه يقع على عاتقه وحده ، ويتحمل عبئه النهائى •

الاختصاص القضائى بدعوى المسئولية :

ثار النزاع فى البداية بفرنسا حول الاختصاص القضـائى بدعـاوى المسئولية عن الاخطاء الطبية التى تقع فى نطاق المستشفيات •

فقد ذهب القضاء العادى ، خلافا لقضاء مجلس الدولة(٢٠٠) الى أن الاطباء والجراحين بالمستشفيات العامة ليسوا تابعين للادارة وانما يمـارسـون عملهم الفنى بكل استقـلال • وان خطأهم المهنى لا يرتبط بسير المرفق العام ومن ثم تختص المحاكم العادية بتقدير مسئوليتهم(٢٠١)•

وتدخلت محكمة التنازع لتقرر بأن الدعوى التى يرفعها المريض أو خلفـه ضد الطبيب أو الجراح الذى يعمل بالمستشفى العام لخطأه فى اداء عمله الطبى لا يختص بها القضاء العادى ، لان مثل هذه الاخطاء ، فى حالة ثبوتها ، تكـون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على عاتق كل من الاطباء والمرضين أداؤهـا ومن ثم يختص القضاء الادارى بمثل هذه الـدعاوى وتلك التى يرفعها مريض على طبيب رفض التدخل لمنحه العناية الطبية التى تستدعيها حالته • فمثـل

---

(٢٠٠) C. d'Etat 8 nov. 1935 D. 1936. 3. 15

(٢٠١) Paris 5 mai 1942 D. 1942. 102 - 16 Jan. 1950 D. 1950. 169

هذا الخطأ ليس **خطأ شخصيا** ينفصل عن أداء الخدمة العامة التى يقع أداؤهـا على عاتق الطبيب(٢٠٢)٠

ولكن محاكم القضاءالعادى تختلف مع مجلس الدولة فى تعريفها للخطأ(٢٠٣) الشخصى ٠ حيث تقدر بأن كل خطأ ينسب للطبيب فى أدائه لعمله الفنى يدخل فى اختصاص تلك المحاكم(٢٠٤)٠

والمبدأ العام هو أن الاخطاء التى يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عـــام خلال قيامه بعمله داخل تلك الهيئة التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى بشرط الا تشكل اخطاء شخصية منفصلة عن اداء الخدمة الصحية المكلف بادائها(٢٠٥)

يختص القضـــاء الادارى وحـده بدعـاوى المسئولية المرفوعة على طبيب المستشفى العام بسبب خطأه الطبى المرتكب اثناء قيامه بعمله ولكن بشرط الا ينفصل ذلك الخطأ عن الخدمة الصحية المطلوب اداؤها ٠

ولا يعتبر منفصلا عن تلك الخدمة الخطأ المرتكب أثنـــاء قيـــام الطبيب بعمله الفنى ، فهو ليس خطأ شخصيا رغم انه يظهر الانسان بكل ما ينطـوى عليه من ضعف وهفوات(٢٠٦)٠

فالهدف من ذلك القضاء هو حمل الادارة على تغطية الاخطاء الصـادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق ٠ فالمضرور ـ ضمانا لحصـــوله عـــلى حقه ـ ينبغى عليه اختصام (المتبوع) أمام القضاء الادارى ٠

---

(٢٠٢) T. confl. 25 mars 1957 D. 1957. 395

(٢٠٣) Con. d'Etat 12 Juin 1953 D. 1954. 129 conc. guionin

(٢٠٤) Civ. 15 Jan. 1957 D. 1957. 146, 161 - Civ. 7 Juill. 1960 D. 1960. 121 - 5 mars 1963 D. 1963. 313 n. lindon

(٢٠٥) Ass. plén. 18 Juin 1963 D. 1963. 601 conc. lindon - Paris le Juill. 1972 G. P. 1973. 1. 29 note D. S.

(٢٠٦) Civ. 11 Juill. 1962 D. 1963. 13

ولكن الامر يختلف بطبيعة الحال اذا كان الخطأ الذى ارتكبه الطبيب غريبا عن عمله داخل المرفق الصحى ، فهو هنا يخضع للقضاء العادى فتطبق القواعد العامة فى المسئولية المدنية ٠

وذلك مثل الاخطاء التى يرتكبها أطباء المستشفيات العامة خلال اشتغالهم لحسابهم الشخصى ، أى أثناء قيامهم بالكشف الخاص لحسابهم(٢٠٧)٠

ونفس الشىء بالنسبة للاطباء الذين يتعاقدون ـ مع شركات ومؤسسات معينة لعلاج العاملين فيها ٠ فهم يسألون عن أخطائهم طبقا للقواعد العامة(٢٠٨) ولا يسأل رب العمل الا اذا ثبت أن هناك تقصير من جانبه فى تنظيم الخدمة الصحية وتجهيزها ٠

المطلب الثانى

المستشفيات الخاصة او العيادات

les cliniques privées

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة ، فان التجاء المريض الى المستشفيات أو العيادات الخاصة لا يكون عادة ، الا بناء على عقد ولو ضمنى بينه وبين ادارتها ٠ فعقد الاستشفاء contrat d'hospitalisation هو الذى يحكم العلاقة التعاقدية بينهما ، خلاف الامر فى العلاقة اللائحية Réglementaire التى تربط المريض بالمستشفى العام ٠

والعقد السابق يختلف عن العقد الطبى contrat médical الذى يتم بين المريض والطبيب الذى يقوم بعلاجه ٠ فاذا كان العقد مع ادارة المستشفى موضوعه تقديم الخدمات العادية les soins ordinaires للمريض أثناء علاجه

---

(٢٠٧) T. G. I. lyon 28 nov. 1973 J. C. P. 1974. 17652 n. Savatier

(٢٠٨) Soc. 8 déc. 1960 D. soc. 1961. 314 - Paris 29 mai 1961. D. 1961 .497

واقامته كما سنرى بالتفصيل ، الا أن العقد الطبى يكون محله الاعمال الطبية les actes médicaux بكل ما تحمله من فن طبى art médical

ومع ذلك ، قد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد ، يكون طبيبا يملك المستشفى الخاصة ، أو يستقل بادارتها بناء على عقد مع مالكها(٢٠٩)٠

وكما سبق أن ذكرنا بصدد المستشفيات العامة أن الراجح هو أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى أو الجهة التى يعمل فيها ، وأن التبعية الادبية لاتنفى قيام علاقة التبعية وبالتالى مسئولية المستشفى عن أخطاء الطبيب(٢١٠)٠

الا أن هذا لا ينفى استقلال مسئولية ادارة المستشفى عن مسئولية الطبيب فللاولى أن ترجع على الثانى بما دفعته من تعويض نتيجة خطأه الشخصى من خلال عمله الطبى وبطبيعة الحال تتحمل الادارة نصيبها فى التعويض اذا كان الخطأ مشتركا(٢١١)٠

واذا كان خطأ الطبيب قد اتضح لنا من خلال العرض السابق ، فان خطأ المستشفى يمكن أن يبدو من خلال التطبيقات الآتية :

القيام بالخدمات العادية les soins ordin aires

يلتزم المستشفى بتقديم الخدمات التى يحتاجها المريض أثناء اقامته فيه ، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتلك الخدمات كنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل ٠ والقيام بتدفئة المريض اذا كانت تستدعى حالته ذلك ٠

---

(٢٠٩) جمال زكى ، مشكلات المسئولية ص ٣٩٦

(٢١٠) انظر ما سبق وبصفة خاصة نقض ١٩٣٦/٦/٢٢ مجموعة عمر جـ٦ ص ١١٥٦

(٢١١) Civ. 28 nov. 1961 D. 1962. 39

توافر التجهيزات اللازمة l'équipement nécessaire

لا شك فى قيام مسئولية مدير المستشفى اذا ثبت عدم تزويده بالتجهيزات الاولية اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم • وذلك كتوفير أدوات الجراحة ومستلزماتها والادوية الواجب توافرها عنده(٢١٢) والحقن وأجهـــزة التحليل والتشخيص الاولية •

ولا يكفى توافر الاجهزة بل لا بد من سلامتها وعدم اختلالها(٢١٣)•

العاملون والمرضات (نقص ـ تقصير ـ أخطاء)

تلتزم ادارة المستشفى بتوفير العدد الكافى من العاملين والمرضات لحسن اداء المستشفى للخدمات الطبية المستلزمة فيه •

ويشترط فى العاملين وبصفة خاصة المرضات والحكيمات حيـــازتهم للشهادات المطلوبة ، وأن يكونوا على درجة كافية من التخصص والكفاءة بالنسبة لما ينسب اليهم من أعمال •

ومن ثم تقوم مسئولية ادارة المستشفى اذا ما ثبت اخلال بالالتزامـــات السابقة ، أو اذا ما عهد بالمريض لمرض أو ممرضة غير مؤهل أو متخصـص فى العمل المطلوب منه(٢١٤)•

وتسأل الادارة كذلك عن التقصير أو الاخطاء التى تقـــع من العاملين أو المرضين كخطأ المرضة فى اعطاء حقنة(٢١٥) أو فى اعطاء دواء(٢١٦)• أو فى

---

(٢١٢) Pau 8 dec. 1953 J. C. P. 1954. 2. 8127 n. Seignolle

(٢١٣) Paris 27 avr. 1953 D. 1953. 412

(٢١٤) Angers 11 mars 1971 D. 1973. 82 - orléans 9 Jan. 1975 D. 1975. 62 - Montpellier 21 nov. 1974 G. P. 1975. 1. 206 n. Doll - Civ. 9 mai 1973 D. 1973. 116

(٢١٥) Civ. 9 Jan. 1973 G. P. 1973. 1. 10 - Bordeaux 16 Jan. 1950 D. 195. 122

(٢١٦) Paris. 21 Juill. 1953 D. 1953. 637

المطلب الثالث

مستشفيات الامراض العقليـــة

les hopitaux et les cliniques psychiatriques

يثور التساؤل حول المسئولية الطبية بمناسبة مرضى الامراض العقـلية les malades mentaux والنفسية Troubles psychiques من عدة وجوه ٠

فهؤلاء يمكن أن يعرضون على مستشفيات أو عيادات عادية ويمكن أن يعهد بهم الى مؤسسات عامة أو خاصة متخصصة ، وهنا يثـــور التساؤل بطبيعة الحال حول مسئولية الطبيب المعالج من جهة وادارة المؤسسة من جهة أخرى الا أنه قد يحدث أن يكون الطبيب هو نفسه مدير أو صاحب المؤسسة العلاجية نفسها ٠

ومن ناحية أخرى فان المسئولية تثـــور بمناسبة الاضرار التى تحـــدث للمريض أو تلك التى يحدثها بنفسه ، وتثور أيضا بمناسبة الاضرار التى قد يحدثها المريض بالاخرين ٠

مسئولية الطبيب :

يبدأ دور الطبيب أولا بصدد تشخيص حالة المريض وما يترتب على ذلك من حجزه أو ايداعه المستشفى أو المؤسسة الخاصة ، ويستمر ذلك الدور فيمـا يتعلق بالطرق العلاجية المنتقـــاة أو التعليمات التى يعطيها للمريض وادارة المستشفى لرعاية المريض وحمايته وضمان سلامته ٠

والتزام الطبيب فى هذا الصدد هو لا شك التزام ببذل عناية ، اذ يبـــذل الطبيب الجهد الطبى الواجب على ضوء المعطيات العلمية والظروف القائمة٠

ولكن القضاء يتشدد فى تقدير هذا الالتزام ، فقد اعتبر الطبيب مســـئولا عن المريض الذى القى بنفسه من الشباك ، فهو الذى يمكن أن يقدر مدى كفاية

الاحتياطات العادية الموجودة بالمستشفى أو ضرورة عـــزل المريض بمـــكان خـــاص(٢٢٨)·

وفى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية : المريض الذى يعانى من انهيار عصبى Etat dépressif حاول الانتحار مرتين بالمستشفى الخاصة المتخصصة Clinique spécialisée التى كان يعالج فيها ، وفى يوم غادر المستشفى ـ أمام أعين العاملين به ـ وانتحر بالخارج ·

اعتبرت المحكمة الطبيب مسئولا عن الاضرار التى اصابت الاهل من جراء ذلك لانه لا يلتزم فقط بفحص المريض وعلاجه ، ولكن ينبغى عليه ـ وهـــذا ما لم يقم به ـ أن يعطى التعليمات للعاملين بالمستشفى ببذل عناية خاصة فى مراعاة المريض Surveillance et vigillance accrue وذلك أمـام حالته الحرجة واحتمال صدور تصرفات مماثلة من قبله ·

ومن ثم فان الطبيب يكون مسئولا لاخلاله بالتزامه التعاقدى ببذل العناية المنوطة بالحرص والحيطة Prudence et dilligence (٢٢٩)·

هذا عن حالات حجز المريض Internement وعلاجه فى وسط مغلـــق Thérapeutique en milieu fermé ، الا أن هناك حالات تستـــدعى فيها حالة المريض علاجه فى وسط مفتوح أو حر'Traitement en milieu ouvert اى السماح للمريض ببعض الحرية ومزاولة بعض الانشطة تحت الرعـــاية والمتابعة ·

يخفف القضاء من وطأة مسئولية الطبيب فى هذه الحالة ، فلم يســـأل الطبيب عن وفاة المريض لان خروجه يدخل ضمن اطار العلاج التدريجى طبقـا للمعطيات العلمية القائمة ، والحادث لم يكن متوقعا طبقا للمجرى العـــادى

---

(٢٢٨) Civ. 31 Jan. 1961 D. 1961 1. 236

(٢٢٩) Civ. 20 Jan. 1982. G. P. 1982. 127

للامور ، هذا بالاضافة الى أن خروج المريض كان بعد أخذ رأى الاخصائى الاجتماعى والطبيب النفسى (l'aliéniste - le psychologue) (٢٣٠).

مسئولية المستشفى :

يتبلور الالتزام الرئيسى للمستشفى فى سلامة المريض l'obligation de securité ويتشدد القضاء فى تحديد مضمون هذا الالتزام بالدرجة التى حملت الكثير من الفقه ـ كما سنرى ـ على تكييفه بأنه التزام بنتيجة وليس مجرد التزام بعناية .

وتلك النظرة وان بدت صحيحة فى حالة العلاج بالوسط المقفل أى حالة حجز المريض ، حيث يصل القضاء الى درجة عالية من التشدد فى تحديد هذا الالتزام ، الا أن الامر يختلف فى حالة العلاج بالوسط المفتوح أو الحر.

فأحيانا تكون عملية اخراج المريض عقليا وتركه حرا بعض الوقت عاملا هاما فى علاجه وتحسن حالته . وتلك الحرية النسبية وان كانت مصحوبة بنوع من الرقابة والرعاية ، الا أن ذلك ينبغى أن يكون بسرية حتى لا يشعر المريض بحقيقة حالته النفسية ويستطيع التأقلم تدريجيا مع الوسط الاجتماعى .

ومبدأ الرقابة السرية Surveillance discréte هذا هو الذى وجه القضاء نحو التخفيف من مسئولية المستشفى فى حالة الاخلال بالالتزام بسلامة المريض(٢٣١).

ويبدو تشدد القضاء واضحا فى تفسير هذا الالتزام فى حالة حجزالمريض وعلاجه بوسط مقفل ، فالالتزام بسلامة المريض يقترب من الناحية الفعلية

---

(٢٣٠) Lyon 17 Jan. 1974 J. C. P. 1974. 17700

(٢٣١) Civ. 5 déc 1978 D. 1980. 353 note Penneau

من الالتزام بتحقيق نتيجة ، وان كان القضاء يحرص ـ رغم ذلك ـ عـــلى التأكيد بأنه التزام بعناية ٠

ويراعى القضاء بطبيعة الحال المؤسسات العلاجية غير المخصصةلاستقبال المرضى العقليين ، فالاضرار التى يلحقها المريض بنفسه أثناء عرضه عـــلى احدى تلك المؤسسات مؤقتا حتى يحول الى مؤسسة متخصصة لا تسأل عنها الا فى حدود امكانياتها الامنية المتوقعة منها(٢٣٢)٠

أما بالنسبة للمؤسسات العلاجية المتخصصة Etablissement spécialisés فالقضاء يتشدد الى حد الاخذ بمجرد الخطأ المضمر أو المقدر la faute virtuelle من جانب المؤسسة حتى يضمن سلامة المريض فلا يقع على المستشفى فقـــط مجرد تنفيذ تعليمات وأوامر الطبيب ، بل تلتزم التزاما مستقلا باتخاذ كافـة التدابير والاجراءات الامنية التى تضمن سلامة المريض وعدم ايذائه لنفسه٠ كابعاد الاشياء والآلات التى يمكن أن يستعملها فى الحـــاق الضرر بنفسه ، واحكام الشبابيك والمخارج التى يمكن أن يلقى بنفسه منها ، ومراقبته بصفة دائمة ومنتظمة(٢٣٣)٠

فالقضاء وان كان يدين بصفة دائمة المستشفى عن أى أذى يصيب المريض الا فى حالة اقامة الدليل على القوة القاهرة Force majeure demontrée الا انه يحرص دائما علىأنالتزام المستشفىبسلامةالمريض هو التزام بعنـــاية ومن ثم يقدر أن سلوك المستشفى كان خاطئا Fautif (٢٣٤)٠

---

(٢٣٢) Poitiers 30 Jan. 1963 D. 1963. 431 - Civ. 31 mars 1965 J. C. P. 1965 IV. 67 - 2 mai 1978 J. C. P. 11. 18928 note Savatier - 3 oct. 1967 D. 1968. 78

(٢٣٣) Crim. 26 nov. 1964 G. P. 1965. 1. 312 - Civ. 31 Jan. 1961 D. 1961. 236 - 11 Juin 1963 J. C. P. 1963 11. 13304

(٢٣٤) Civ. 17 Jan. 1967 G. P. 1967. 1. 139 - 26 Jan. 1971 D. 1971. 108

والحقيقة أن فكرة الخطأ تعد من المرونة الكافية والنسبية التى تسمح للقضاء بالتوسع الكافى فى تقدير مسئولية المستشفى ٠

الاضرار التى يحدثها المريض بالآخرين :

مما لا شك فيه بقيام مسئولية المستشفى عن الاضرار التى يلحقها المريض بالآخرين ، كما هو الحال بالنسبة لتلك التى يحدثها بنفسه (٢٣٥) أثناء اقامته بالمستشفى ٠

أما ان كانت الاضرار التى صدرت من المريض أثناء وجوده حرا طبقا لبرنامج علاج بالوسط المفتوح ، فانه يصعب القول بقيام مسئولية المستشفى تحت ستار اخلاله بالتزامه بسلامة المريض ٠

ولكن المسئولية هنا تقع على عاتق الطبيب المعالج فهو الذى يقرر السماح للمريض بالخروج ٠

حقا أن تقدير الطبيب لهذه المسألة يبدو أمرا فنيا وطبيا بحتا يدخل فى تقديراته طبقا لاجتهاده على ضوء المعطيات العلمية القائمة ، ومن ثم يصعب القول بضمانه لنتيجة علاجه طبقا للقواعد العامة ، ولكن الخطأ هنا تقدره المحاكم من عدة وجوه ٠

ـ توقيت الافراج عن المريض ، وبصفة خاصة اذا كان هذا الافراج نهائيا مع انه لا زال فى حالة مضطربة وغير متوازنة(٢٣٦)٠

ـ عدم تحذير الطبيب لاقارب المريض والمحيطين به من المخاطرالاحتمالية التى يمكن أن تصدر منه والتى تتطلب قدرا معينا من الحيطة والرعاية ٠

فقد سئلت الزوجة عن الاضرار التى الحقها المريض بالاخرين لانها تركت تحت يده سلاحا استعمله فى ذلك ، وسئل معها الطبيب الذى اطلق سراح

---

(٢٣٥) Paris 14 dec. 1963 J. C. P. 1964. IV. 88

(٢٣٦) Aix 18 Jan. 1962 J. C. P. 1962. 11. 12892

المريض دون أن ينبه الزوجة لمثل هذه المخاطر(٢٣٧)٠

ـ الظروف التى يتم فيها اطلاق سراح المريض ، مدة الخروج ، أمـــاكن تواجده ، العمل الذى يمكن أن يمارسه ، الاحتياطات الواجبة ، العلاج اللازم٠

فالقضاء يتطلب من الطبيب تحديدا شاملا لتلك الظروف حتى يتم التـوقى من المخاطر التى تصدر من المريض(٢٣٨)٠

المسئولية المشتركة للمستشفى والطبيب (التبعية) :

انتهينا فيما سبق الى قيام رابطة التبعية بين المستشفى وبين الطبيب الذى يعمل فيه ، وأن تلك التبعية تبدو واضحة بالنسبة للمستشفيات العامة، ويمكن أن توجد كذلك فى المستشفيات والعيادات الخاصة(٢٣٩)٠

ولكن القضاء يورد تحفظا هاما فى هذا الشأن ٠ ويكون ذلك فى الحالات التى يرتبط فيها الطبيب بالعيادة أو المستشفى الخاص بعقد ذى طبيعة متميزة ٠ تلتزم فيه المؤسسة بتزويد الطبيب بكل المستلزمات التى يتطلبها عمله الطبى، هذا بالاضافة الى استقبال المرضى الذى يقرر دخولهم ، وتنفيذ تعليماته فى هذا الصدد ، فهنا يحتفظ الطبيب بعمله الفنى وباستقلاله الطبى الـــكامل ويصعب القول بوجود علاقة تبعية فى هذا الصدد(٢٤٠)٠

وعلى أية حال فانه من المتفق عليه الآن أن التبعية القانونية للطبيب قبـل المستشفى تقتصر على الجانب الادارى للعمـــل دون مساس بالاستقلال الفنى

---

(٢٣٧) نفس الحكم ٠
(٢٣٨) نفس الحكم ٠
(٢٣٩) انظر ما سبق ص ٨٧ ٠
(٢٤٠) Gernoble 3 Juill. 1979. D. 1980 171 obs. Penneau - guide d'exercice professionnel, 1978 p. 371

للطبيب فى عمله الطبى(٢٤١)· وهذا ما نص عليه صراحة قانون المهنة الطبية Décr. n. 79 - 506 du 28 فى صياغته الجديدة Code de déontologie médical Juin 1979 - art. 75

وهذا ما يدعو القضاء الى التمييز التام بين مجال الخطأ الخـــاص بـكل من الطبيب والمستشفى ·

ولكن هذا لايمنع مكنة مساءلة المستشفى عنالاخطاء التى تصدر منالطبيب فى مجال عمله الطبى بصفته تابعا ولو اداريا أو أدبيا للمستشفى ولـــكن المسئولية هنا غير مباشرة أى عن فعل الغير · بل ان القضاء قد توسع فى هذا الصدد بفضل التأمين الذى تعقده المؤسسات العلاجية على مسئوليتها الطبيـة ومسئولية تابعيها(٢٤٢)·

الا أن ذلك ليس الا على سبيل الضمان للمضرور فالمستشفى يرجـــع بعد ذلك على الطبيب بالتعويض الذى دفعه نتيجة خطأ الطبيب فى عمله الطبى، ويمكن أن يقسم التعويض اذا كان الخطأ مشتركا ، بل انه يمكن مساءلة كـل من المستشفى والطبيب على سبيل التضامن(٢٤٣)·

فكقاعدة عامة يسأل المستشفى مسئولية شخصية عن الاخطاء الصادرة منه فى تنظيم العمل وسوء الخدمة ونقص رعـــاية المـرضى وملاحظتهم بصفـة خاصة اذا كانوا من المرضى العقليين(٢٤٤) ، ويسأل كذلك عن نقصالمستلزمات

---

(٢٤١) Penneau, la responsabilité médicale n. 263
Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médicale n. 263

(٢٤٢) انظـــر ما يأتى ص
Viney, le déclin de la responsabilité individuelle, these Paris 1965 n. 312

(٢٤٣) Crim. 26 ov. 1964 G. P. 1965. 1. 312

(٢٤٤) Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers n. 98.

قبل العاملين فيه سواء لنقصهم أو عدم خبرتهم أو اهمالهم ، وعـــدم تنفيـذ تعليمات الطبيب ٠

أما الطبيب فيسأل عن كل ما يصدر من أخطـــاء بصدد الاعمال الطبيـــة les actes médicaux والعلاج le traitement

وهذا هو نفس الاتجاه الذى يذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى(٢٤٥) وان كان المجلس يتشدد كالقضاء العادى فى تفسير التزام المؤسسة العلاجية فى ضمان سلامة المريض وحمايته من أن يوقع بنفسه أى أذى أو بالآخرين(٢٤٦)٠

---

(٢٤٥) Cons. d'Etat 14 Juin 1963 D. 1964. 432 n. Savatier - 7 Jan. 1970 Rec. c. d'Et. P. 1193 - 18 Jan. 1974 Rec. c. d'Et. P. 50

(٢٤٦) Cons. d'Et. 1 oct. 1975 Rec. C. d'Et. P. 1249

الباب الثانى

النظام القـانونى للمسئولية الطبية

Ie regime juridique de la responsabilité médicale

تقســـــــــيم :

لعل دراسة النظام القانونى للمسئولية الطبية يتطلب منا تناول **الاحـكام** العامة لتلك المسئولية ، قبل أن ننتقل الى تحديد طبيعتها القانونية ٠

الفصل الأول

الاحكام العامة للمسئولية الطبية

اذا كنا قد عرضنا فى الباب الاول ـ على استقلال ـ للركن الاول من أركان المسئولية الطبية الا وهو الخطأ لاهميته الخاصة ، فاننا سنحاول استكمال دراسة بقية الاركان : الضرر وعلاقة السببية ٠

هذا بالاضافة الى الجزء المتمثل فى الحكم بالتعويض ، مع الاشارة الى عبء اثبات تلك الاركان وسلطة القاضى فى تقديرها ٠

المبحث الاول

الضـــرر الطبى

ان اصابة المريض بضرر Préjudice أثناء عملية العلاج أو من جرائها هى نقطة البداية للحديث عن المسئولية الطبية ، فوقوع الضرر (للمـريض أو لاقربائه) يعد عنصرا لازما لاثارة تلك المسئولية ٠

ولكن ينبغى لفت النظر الى أنه ـ خلافا للقواعد العامة ـ لا يكفى مجـــرد حدوث الضرر للتمسك بمسئولية الطبيب أو المستشفى ، فالالتزام العـــلاجى يعد أساسا التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ٠

فيمكن ـ رغم حدوث الاضرار ـ الا تثور المسئولية الطبية ، اذا لـم يثبت أى تقصير أو اهمال (خطأ) من جانب الطبيب المعالج أو ادارة المستشـفى أو العيـــــادة ٠

وان كانت هناك بعض الحالات التى يكون فيها وقوع الضرر قرينةبسيطة على وجود الخطأ ، وهى ـ كما ذكرنا من قبل ـ تلك التى يقع فيها التزام على عاتق المستشفى بسلامة المريض وبصفة خاصة اذا كان مريضا عقليـا ، وتلك التى يلتزم فيها الطبيب بسلامة الادوات المستعملة وعمليات نقل الدم ٠

المبادى العامة فى الضرر :

لا شك فى أن القواعد العامة التى تحكم ركن الضرر فى المسئولية المدنيـة هى التى تنطبق فى هذا الشأن ٠ ونكتفى بالتذكير بتلك القواعد طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض ٠

وتستقر تلك المحكمة على أن الضرر يعد ركنا من أركان المسئولية وثبوته

يعتبر شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك · ووقوع الضررمسالة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض ولكن الشروط الواجب توافرها فىالضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها(١)·

والضرر قد يكون ماديا متمثلا فى المساس بمصلحة مالية وقد يكون أدبيا يصيب المضرور فى قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته أو غير ذلك من القيم(٢)·

ويشترط للتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون هذا الضرر محققا · فاحتمال حصول الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحققه · ويجوز للمضرور أن يطالببالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع(٣)

وتقضى محكمة النقض بأن القانون لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع،ذلك أنه اذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فان تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه(٤)·

ويمكن التعويض كذلك عن الضرر الادبى ، وتقضى محكمة النقض بأن التعويض عن الضرر الادبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره الا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث

---

(١) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٦٢ س ١٣ ص ٧١٦ ، نقض جنائى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ س ٦ ص ٢٠١

(٢) السنهورى ص ١١٩٦

(٣) نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٤٦ ـ نقض جنائى ١٩ يونيو ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٦٣٤ ـ ٥ مارس ١٩٥٥ س ٦ ص ٥٨٢ ـ نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٩٥

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٣٢

مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضـــاء مطالبـا بالتعويض ٠

أما الضرر الادبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية(٥)٠

وان كان المشرع قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعـــويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضـــرر المادى ان توافرت شروطه(٦)٠

عناصر وشروط الضرر الطبى

والاضرار التى تصيب المريض أو ذويه من جراء الخطـــأ الطبى يمكن أن تكون مادية أو أدبية٠

فالمساس بسلامة جسم الانسان أو اصابته يترتب عليه خسارة مـــــالية للشخص ويتمثل ذلك فى نفقات العلاج أو فى اضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصـــــلا ٠

وقد يصيب الضرر المادى ذوى المريض المضرور ٠ فقضت محـــكمة النقض بأنه اذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخـــر فلا بد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الاخلال به ضررا أصابه ٠ واذن فالعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاة آخـــر (أو عجزه) هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته (أو عجزه) وعلى نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة فيقدر

---

(٥) نقض مدنى ٤ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٣٥٩
(٦) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦٣١

القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بتعويض على هذا الاساس(٧)٠

ومثل هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المريض المضرور باعالتهم قانونا كزوجته وأولاده ووالديه ، فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج الى اثبات أو دليل ٠

ويتمثل الضرر الادبى dommage morale فى مجرد المساس بسلامةجسم المريض أو اصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى ، ويبدو كذلك فى الآلام الجسمانية والنفسية التى يمكن ان يتعرض لها ، ويتمثل أيضا فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز فى وظائف الاعضاء ٠

ويبدو الضرر الادبى فى حالة وفاة المريض بالنسبة لاقاربه الاقربين كوالديه وأولاده وزوجته من خلال ما يصيبهم فى عواطفهم وشعورهمالشخصى من جراء الوفاة ٠

وقضت محكمة النقض بأن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل Préjudice éventuel الحصول فى المستقبل اذ مثل هذا التعويض انما يحكم به عن فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال(٨)٠

وقضت كذلك بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضررالمستقبل Préjudice futur متى كان محقق الوقوع Certain ، ولما كان الطاعن لم يقتصر فى طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميليةلابنته

---

(٧) نقض ١٥ مارس ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٤٦
(٨) نقض جنائى ٧ نوفمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٨٩٩

المصابة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قصر قضاءه بالتعويض عما تكبده الطاعن من نفقات العلاج الفعلية ولم يدخل الحكم عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه ، فانه يكون معيبا بالقصور(٩)

وهذا الحكم وان كان يؤكد الاخذ فى الاعتبار الضرر المستقبل طالما انه محقق الوقوع ، الا انه يصلح أساسا لاستدلال تبنى المحكمة للاضرار الادبية التى يمكن أن تصيب الاقرباء وتلك التى تتمثل فى التشوهات الجسمانية ٠

ويختلف الضرر الادبى بطبيعة الحال من شخص الى آخر ، فالشاب ليس كالمسن ، الفتاة ليست كالولد ، فالامر يقدر على ضوء الآثار التى تتركهاالاصابة أو العجز على حالة المريض منظورا الى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية الى غير ذلك ٠

ويدخل فى عناصر الضرر بطبيعة الحال ، **تفويت الفرصة** la perte d'une chance ، ذلك انه اذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فان تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه(١٠)٠

وتبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه ، سواء ما كان أمامه من فرص للكسب أو النجاح فى حياته العامة ، سواء فيما يتعلق بسعادته وتوازنه كزواج الفتاة اذا كان ما أصابها متمثلا فى تشوهات الى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضى الموضوع ٠

وقد يبدو الضرر أيضا فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبى ، وما كان له من فرصة للحياة Perte d'une chance de guérison ou de survic فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا(١١) ٠

---

(٩) نقض ٨ فبراير ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٣٩٥

(١٠) نقض ٢٢ مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٣٢

(١١) Civ. 18 mars 1969, 27 Jan. 1970 J. C. P. 1970. II. 16422 n. Raput

ويلزم فى مثل هذه الحالات بطبيعة الحال اقـــامة الدليل على أن حـــالة المريض كانت غير ميئوس منها أو انها فى سبيل التحسن أو على الاقل ليست نحو الاتجاه للاسوء(١٢)·

فالقاضى يعتمد فى ذلك على القرائن القوية والمحددة ، فاذا ثبت مثـــلا أن المرض فى سيره الطبيعى كان موديا حتما بالمريض سواء عملت له العمـــلية أم لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته(١٣) ، أما اذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان الى شفائه فان أى خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصـــة للشفاء يعتبر مرتبطا بالضرر رابطة سببية كافية لنشوء المسئولية(١٤) ·

ويعد مسلك القضاء فى التعويض عن تفويت الفرصة مظهرا من مظـــاهر تشدده المتزايد والمستمر فى المسئولية الطبية ، انطلاقا من الرغبة فى ســـلامة المرضى واستنادا الى ما أحرزه العلم من تقدم فى المجالات الطبية ·

فالقضاء ، فىالحالات التى لاتثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ المنسوب اليه والضرر الذى لحق المريض ، يحكم رغم ذلك بتعويض جـــزئى استنادا الى أن الخطأ الطبى قد فوت على المريض فرصة اما فى الشفاء أو فى الحيـــاة أو فى الوصول الى نتائج أفضل Amélioration أو تجنب بعض الاضـــرار التى لحقته(١٥) les chances d'éviter des préjudices

فقد قبلت المحكمة مسئولية الطبيب الذى تسبب باهماله الملاحظة والعناية فى ترك الانيميا والعطب يزدادان لدى المريضة ، ومسئولية المولدة التى تركت

---

(١٢) Civ. 25 mai 1971 J. C. P. 1971. 11. 16859 - 17 nov. 1970 D. 1971. 46

(١٣) العطارين ١٩٢٩/٤/٩ (مذكور عند الابراشى) ص ١٩٧

(١٤) نفس الموضع ·

(١٥) Civ. 14 dec. 1965 J. C. P. 1966. 2. 14753 n. Savatier

عملياتها تعود الى منزلها قبل الاوان ، فعلاقة السببية وان لم تقم بين الخطأين والوفاة ، الا أنهما قد فوتا فرصة الشفاء لدى المريضة(١٦)٠

ونفس الشيء بالنسبة لخطأ الطبيب فى استئصال الزائدة الدودية ، فهو وان لم يؤد الى الوفاة الا أنه قد حرم المريض من فرصة الحياة(١٧)٠

وامتناع الجراح ــ دون مبرر مقبـــــول ــ عن التدخل وفحص المـــريض بالاشعة ، مما ساعد على تقدم المرض ، وان لم يكن قد أدى الى حدوث الضرر الى أنه قد أضاع على المريض فرصـــة تجنب الضرر الـــذى يشكو منه(١٨)

والاضرار la préjudice المتمثلة فى ضيـــاع فرصة الشفاء بلا آثـــار Sans séquelle يمكن أن تكون محلا للتعويض(١٩)٠

ونفس الحكم بالنسبة للطبيب الذى أمتنع عن وصف العلاج المعهود ، رغم تعليمات معهد السرطان،مما أدى الى اجراء جراحة ــ أصبحت حتمية للمريض ــ بعد عدة شهور ٠ فهذا الامتناع أفقد المريض بعض الفرص فى الشفاء أو فى التحسن ، وهذه الفرص وان كانت ضئيلة الا أنها مع ذلك ليست افتراضـــية بل محققة ٠ ويلتزم الطبيب بتعويض الضرر الناتج عن ذلك(٢٠)٠

ولكن التعويض الذى يقضى به القضاء ثمن ضياع فرصة الحياة أو الشفاء أو التحسن يكون جزئيا وليس كاملا يساوى كل الاضرار الناجمة عن الخطأ ، سواء أكانت وفاة أو عاهة أو اى ضرر آخر(٢١)٠

---

(١٦) Civ. 17 nov. 1970 D. 1971. 46 - orléans 27 fév 1969 J. C. P. 1969. 4. 242

(١٧) Civ. 25 mai 1971 (Précité)

(١٨) Paris 23 Av. 1968 J. C. P. 1968. 2. 15625 - grénoble 24 oct. 1962 R. T. D. C. 1963. 334 obs. Tunc

(١٩) Lyon 1 déc. 1981 D. 1982. 276

(٢٠) Lyon 5 dec. 1974 D. 1975. 100 - Montpellier 21 nov. 1974 G. P. 1975. 1. 206 n. Doll - 21 dec. 1970 D. 1970. 637 n. chabas

(٢١) Civ 27 mars 1973 J. C. P. 1974. 2. 17643. n. savatier - 9 mai 1973 G. P. 1973. 2. 631

المبحث الثانى

رابطـــة السببية

lien de causalité

لا يكفى مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى،بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر ، وهذا ما يعر عنـــه بركـــن السببية كركن ثالث من أركان المسئولية ويستقل عن ركن الخطأ ٠

وتحديد رابطة السببية فى المجال الطبى يعد من الامور الشاقة والعسـيرة نظرا لتعقد الجسم الانسانى وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الاسباب للمضاعفات الظاهرة ٠

اذ قد ترجع أسباب الضرر الى عوامل بعيدة أو خفية ترجع الى طبيعـــة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبينها ٠

ومن الامثلة على ذلك ما عرض أمام محكمة مصر الكلية من أن طبيب المدرسة كشف على أحد الطلبة للنظر فى اعفائه من الالعـــاب الرياضية فقرر أن قلبه سليم ولا داعى لاعفائه ، وذات يوم بينما كان الطالب يقوم بالتمرينات البدنية سقط مغشيا عليه وتوفى ٠

وقرر الطبيب الشرعى بعد تشريح الجثة ان الطالب كان عنده استعـــداد للوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية التى اصطحبت بنقب بيضاوى فى القلب وانه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للالعـــاب الرياضيـــة دخـل فى حدوثها ٠ فقضت المحكمة ـ أمام هذا التقرير ـ باعفاء الطبيب من كل مسئولية(٢٢)٠

---

(٢٢) مصر الكلية ١٩٣٥/٢/٤ س ٦٦ ص ١٨٩ (مذكور عند الابراشى ص ١٩١)

الا أن هذا لا يعنى عدم البحث فى مسئولية الطبيب وخطئه ، لـــذلك نجد القضاء يلقى التزاما على عاتق على عاتق الطبيب بالتأكد من حـــالة المريض واستعداده الاولى Prédispositions physiologiques وضعفه ومـــا لـــديه من حساسية خاصة قبل التدخل ، ولا يعفى الطبيب الا اذا ثبت أن النتائج الضارة لتدخله تعد غير متوقعه وضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادى للامور(٢٢)٠

وتقيم محكمة النقض مبدأ شهيرا فى هذا الشأن مقتضاه انه متى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضـــرر فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، وللمسئول نفى هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه(٢٤)٠

والسبب الاجنبى الذى تنتفى به رابطة السببية هو بوجه عام الحـــادث الفجائى أو القوة القاهرة أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير ، وقـــد يكـــون السبب الاجنبى عيبا أو مرضا خامر المضرور(٢٥)٠

الا أن خطأ الطبيب قد لا يكون وحده السبب فى الضرر الناتج بل يشترك معه خطأ آخر للمريض أو الغير مما يؤثر فى مسئولية الطبيب والتعويض الـــذى يحكم به ٠

انعدام السببية لقيام السبب الاجنبى :

تنتفى علاقة السببية بين الخطـــأ والضرر اذا كان هناك سبب أجنبى cause étranère ترتب عليه حـــدوث الضرر ، وهـــذا السبب قد يكون ـ كما ذكرنا ـ حادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو الغير٠

---

(٢٢) Lyon 17 nov. 1904 S. 1907. 2. 233 - Amiens 14 fev. 1906 s. 1909 2. 225 note Perreau

(٢٤)نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ س ١٩ ص ١٤٤٨

(٢٥) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٣٧٨

ويشترط لاعتبار الحادث **قوة قاهرة** Force majeure ou cas fortuit عدم امكان توقعه Imprévisible واستحالة **دفعه** Irresistible أو **التحرز** منه(٢٦) ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محل للتعويض(٢٧)· وتقدير ما اذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع ، مادامت قد أقامت أسبابها على أسباب سائغة(٢٨)·

ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على أثر رعد مفاجىء ، أو زلزال ·

أما عن خطأ المريض la faute du malade فانه ينفى رابطةالسببية اذا كان هو وحده السبب فى احداث الضرر ، أما ان كان قد ساهم مع خطأ الطبيب فى وقوع الضرر فان ذلك يؤدى الى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض ·

وقد قضت محكمة النقض بأن الاصل ان خطأ المضرور لا يرفع المسئولية وانما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الاصل الا اذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الاول فى احداث الضرر الذى اصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول(٢٩)·

ومن أمثلة الحالات التى يعد فيها خطأ المريض فى حكم السبب الاجنبى الذى يقطع رابطة السببية ويعفى الطبيب من المسئولية انتحاره (بشرط الا نكون بصدد مريض مرضا عقليا فهنا يقع التزام بالسلامة على عاتق الطبيب أو المستشفى سبق تفصيله) ، وتناول المريض أو تعاطيه لاشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبينا له نتائجها · أى أن يكون فشل العلاج راجعا الى خطأ المريض وحده(٣٠) كعدم امتثاله لاوامره ·

---

(٢٦) نقض جنائى ١٩٧٩/٣/٧ س ٤٥ (طعن رقم ٧٨٤) لم ينشر ·
(٢٧) نقض ١٩٧٦/١/٢٩ س ٢٧ ص ٣٤٣
(٢٨) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ص ١٠٢٢
(٢٩) نقض جنائى ١٩٦٨/١/٢٩ س ١٩ ص ١٠٧
(٣٠) الاسكندرية الابتدائية ١٩٣٩/٧/٨ (الابراشى ص ٢٠٦) ، نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ محاماه س ١٣ ص ٨١٥ /

وكذلك كذب المريض على الطبيب ، كأن يذكر له كذبا بأنه لم يسبق له مطلقا تعاطى أية يدوية أو اتباع أى علاج مما يضلل الطبيب ويوقعه فى أخطاء تضر بصحة أو بحياة المريض(٣١)٠

ونفس الشىء بالنسبة لتصرف المريض الخاطىء الذى لم يكن فى وسع الطبيب توقعه أو دفعه(٣٢)٠

وخطأ المريض وان كان يمكن أن ينفى رابطة السببية بين الخطأ الطبى والضررالواقع الا أنه يمكن أن ينفى كذلك تلك الرابطة بين الخطأ ونوعا آخر من الضرر ـ يعوض عنه القضاء ـ الا وهو فوات الفرصة فى الحياة أو فى الشفاء أو فى تحسن الحالة أو تفادى تفاقمها ٠

وقد طبق القضاء الفرنسى ذلك فى حالة رفض المصاب فيها بحادثة ـ لاسباب دينية (مذهب الجيوفا) أن ينقل اليه دم ، فتوفى بعد عدة أيام ٠ فان كان من المقرر أن النجاة من الموت ليست مؤكدة فى حالة نقل الدم الا أن رفض المصاب لنقل الدم قد ساهم بالضرورة فى حرمانه من فرص الحياة ، ويلزم انقاص التعويض بنسبة حرمانه منها بخطئه(٣٣)٠

وقد تنتفى علاقة السببية كذلك نتيجة **خطأ الغير** la faute du tiers والفرض هنا هو أن الضرر قد وقع بفعل الغير وحده أى السبب الوحيد فى احداث الضرر ٠

فقد استقر قضاء النقض على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة(٣٤)٠

---

(٣١) Civ. 21 fév. 1967 J. C. P. 1967. IV. 51

(٣٢) Civ. 18 déc. 1956 D. 1957. 231

(٣٣) Crim. 30 oct. 1974 J. C. P. 1975. 2. 18. 38 n. Mourgeon
lyon 6 Juin 1975 D. 1976. 415 n. savatier

(٣٤) نقض جنائى ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ ص ١٢٧٠

وقضت بأن فعل الغير لا يرفع المسئولية عن الاعمال الشخصية الا اذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى حد ذاته وأحدث وحده الضرر(٣٥)٠

وذلك كأن يكون سبب الضرر الخطأ الصادر من طبيب آخر أو الخطأ الصادر من أحد العاملين بالمستشفى فى اعطاء الدواء أو فى تنفيذ تعليمات الطبيب ، فهؤلاء العاملين يتبعون ــ من حيث المبدأ ــ ادارة المستشفى ــ الذى

وليس السبب العارض الذى لا يحدث عادة مثل هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضا(٤٢)٠

فتقضى المحكمة بانه يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى احداث الضرر دون السبب العارض(٤٣)٠

وقضت بأنه لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك انه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الاسباب الاخرى وأن يثبت انه السبب المنتج فى احداث الضرر ٠ فاذا كان الحكم قد اكتفى بايراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وانه هو السبب المنتج فى احداث الضرر ، فانه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى السببية بين الخطأ والضرر(٤٤)٠

فاذا فرض أن المضرور فى حادث كان لديه استعداد من قبل للمرض الذى أصابه بسبب هذا الحادث ، فيكفى أن يكون الحادث هو السبب الذى حرك هذا الاستعداد حتى تقوم علاقة السببية بين الحادث والمرض ، فيلزم المتسبب فى الحادث بتعويض الضرر(٤٥)٠

ووجود حساسية معينة لدى المريض ، الذى لم يصدر منه أى خطأ ، لاتقلل من مسئولية الجراح عن كل نتائج خطئه ، اذ ينبغى عليه أن يأخذ فى

واعتبر الخطأ مشتركا بين الجراح والمستشفى بسبب مـــوت المـريض بالسكتة القلبية أثناء العملية الجراحية لان الاول لم يقم بفحص المريض من الناحية البيولوجية قبل اجراء العملية للتـــــأكد من قابليته لتحملها ، ولان المستشفى لم تتوافر به المادة المنبهة Adrénaline التى تستعمل فى مثـــــل تلك الحالات وتعتبر من الاشياء الضرورية التى يلـــزم تواجـــدها بالاماكن الجراحية(٤٧)٠

---

(٤٧) Pau 12 mars 1953. D. 1953 75

اهمال الطبيب · فالحكم يقيم قرينة قضائية لمصلحة المضرور على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ببذل عناية(٥١)·

وكذلك بالنسبة للعمليات العادية ، التى نظرا لوقوعها على محل محدد تحديدا دقيقا ، فانها لا تحتمل أى صعوبة بالنسبة للطبيب العادى ولاتتضمن عنصر الاحتمال اللصيق بغيرها من الاعمال الطبية ·

وذلك كعمليات الختان التى لم يعد يسودها الطابع التجريبى ، فهى لا تتضمن أى احتمال لانها محددة تحديدا دقيقا وأصبحت من العمليات التى بلغت فرص نجاحها حدا تتلاشى بجواره احتمالات فشلها(٥٢)·

٢ ـ أما عن **اثبات رابطة السببية** ، فان القضاء يتجه بصفة عامة الى القاء عبء الاثبات على عاتق المريض ، فعليه اثبات أن خطأ المريض هو الذى تسبب فى احداث الضرر ·

فمجرد نسيان قطعة من الشاش أو ضمادة Compresse لا يكفى **للقول** بأنه السبب فى كل الاضرار الناجمة للمريض ، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى الى التهاب الجرح Infection أو سوء حالته(٥٣)·

الى أن القضاء يتساهل فى هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور اذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر وعلى المسئول نفى هذه القرينة(٥٤)·

---

(٥١) نفس الموضع ·
(٥٢) أحمد شرف الدين المرجع السابق ص ٢٤٠ وقرب
Montador P. 42 - Paris 6 nov. 1973 G. P. 1974. 1. 299
(٥٣) Civ. 25 oct. 1961 D. 1962. 72
(٥٤) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ س ١٩ ص ١٤٤٨

ولكن يجب توافر قرائن هامة ومتكاملة حتى يمكن القول بتوافر علاقة السببية بين الوفاة وخطأ الطبيب. فرابطة السببية لا تقوم فى الحالات التى تشير فيها تقارير الخبراء الى الصفة الاحتمالية hypothétique لتأثير خطأ الطبيب على حالة المريض(٥٥).

ولم تسأل المرضة عن الاضرار التى لحقت المريض من جراء حقنة أعطتها له على الوجه الصحيح بناء على أمر جراح الاسنان الذى لم يكن هو المختص بوصف هذا النوع من الحقن(٥٦).

وقدرت محكمةالنقضالفرنسية انه ليس هناك تناقض بين عدم اعتبار خطأ الطبيب هو السبب فى الوفاة ولكنه السبب فى حرمان المريض من فرصةحقيقية فى الشفاء أو الحياة(٥٧).

ويتضح لنا من موقف القضاء ازاء اثبات علاقة السببية اتجاهه المتزايد الى التشدد فى احكام المسئولية الطبية .

فبعد أن كان القضاء يتطلب ـ طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ـ بصفة دائمة اثبات المريض توافر علاقة السببية بين الخطأ الطبى والضرر الذى لحقه ، أصبح يقيم قرينة على توافر تلك القرينة Présomption de causalité لمصلحة المريض ، وعلى الطبيب اثبات توافر السبب الاجنبى حتى يرفع مسئوليته عن الخطأ الثابت فى حقه(٥٨).

---

(٥٥) Paris 10 mars 1966 J. C. P. 1966. 11. 14753 n. savatier - Civ. 10 Juill. 1962 D. 1963. 4

(٥٦) Paris 7 Jan. 1964 J. C. P. 1964. IV. 68

(٥٧) Civ. 18 mars 1969 J. C. P. 1970. 11. 16422 n. Rabut

(٥٨) Savatier, Auby et Péquignot, de droit médicale n. 319 et s. والاحكام المشار اليها

ويبدو هذا القضاء مفهوما أمام ما يحوط الخطأ الطبى من صعـــوبات فى الاثبات لدقته من جهة وللطابع الخاص للظروف التى يجرى فيها العمل الطبى من جهة أخرى • هذا بالاضافة الى قيام الشك بصفة دائمة حول الحيدة التى يمكن أن يلتزمها الخبراء فى تقرير أخطاء زملائهم(٥٩)•

لذلك نجد القضاء وان كان يتردد فى قبول علاقة السببية بين الخطأ والضرر (كالوفاة أو العاهة) عند وجود أدنى شك ، الا انه يفترض قيام السببية بـين الخطأ الثابت وضياع فرصة المريض فى الشفاء أو الحياة أو التحسن أوتفادى أضرار معينة(٦٠)•

ولا شك فى أهمية مثل هذا القضاء ، حيث يقلب القواعد المألوفة فىمبادىء المسئولية المدنية ، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحةالمدعى عليه ، أما فى المسئولية الطبية فان القضاء عن طريق التعويض عن ضـــياع الفرصة ، يقيم قرينة ــ شبه دائمة ــ عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة فى الشفـــاء أو التحسن أو الحياة(٦١)• ويترتب على هـــذا القضاء فى حقيقة الامر ، أمـــام مرونة فكرة ضياع الفرصة ، قيام قرينة على مسئولية الاطباء •

ويبدو هذا الاتجاه واضحا فى الاحكام الحـــديثة **لمحكمة النقض المصرية** ، حيث تقيم قرينة قضائية Présomption judiciaire على خطأ الطبيب لمصـلحة المضرور ولكن بصدد نوع معين من الجراحة الا وهو جراحة التجميل •

---

(٥٩) Durry, R. T. D. C. 1972. 408

(٦٠) Civ. Belge 23 seb 1974 J. C. P. 1976. 2. 18216-Montpellier 21 nov. 1974 G. P. 1975. 1. 206 n. Doll.

(٦١) Chabas, vers. un changement de nature de l'obligation médicale, J. C. P. 1973. 1. 2541

وفى نقد هذا القضاء Savatier n. D. 1975. 178, chron. D. 1970. 123

فتقضى «بأنه وان كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ، ان المريض اذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فـــان عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا انه اذا أثبت هذا المريض واقعة ترجـــح اهمال الطبيب كما اذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فىموضع الجرح والذى نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العـــادى لعملية التجميل وفقا للاصول الطبية المستقرة ، فان المريض يكون بذلك قـــد أقا مقرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فنقـــل عبء الاثبـــات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه الاهمـــــال»(٦٢)٠

---

(٦٢) نقض ٢٦ يوليو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٧٥

المبحث الرابع

سلطة المحكمة فى تقدير عناصر المسئولية

يستقر قضاء محكمة النقض على أن تحقق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله يعد من الامور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولامعقب لتقديره(٦٣)٠

الا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ يعد من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض(٦٤)٠

فاستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى(٦٥)٠

أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف فانه يعد من المسائل التى يخضع قضاء هذه المحكمة فيها لرقابة محكمة النقض(٦٦)٠

أما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب الا أن يشوب حكمها عيب فى التسبيب(٦٧) ٠ فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة منتجة

---

(٦٣) نقض ١٩٣٤/١/١١ مجموعة عمر ١ ص ٣٠٠
(٦٤) نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ س ١٦ ص ٦١٤
(٦٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٢ س ٢٤ ص ٨٩٤
(٦٦) نفس الحكم
(٦٧) نقض ١٩٦٧/١/٣ س ١٨ ص ١١

تذكرها فى الحكم والا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه(٦٨)٠

فاستخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا(٦٩)٠

أما عن ركن الضرر ، فان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا قانونا(٧٠)٠ ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذى أصاب المدعى والا اعتبر التسبيب قاصرا(٧١)٠

وبتطبيق تلك المبادىء العامة فى نطاق المسئولية الطبية ، يتضح لنا :

- يقع عبء اثبات خطأ الطبيب على المريض ، فلا يحق لقاضى الموضوع أن يقوم باثبات ما يجب على المريض اثباته ٠

بل يقوم القاضى بالتحقق من حدوث الوقائع التى اثبتها المريض المضرور على الطبيب ، وأن يتثبت من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع ، وذلك بعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما اذا كان من الممكن استنباط خطأ الطبيب منها(٧٢) ٠

ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن القضائية التى يعتمد عليها فى تكوين قيدته ، فلا رقابة عليه فيما يحصله من بينة ولا فيما يتناوله من قرائن ، وله أن يأخذ بما يطمئن له مطرحا ما عداه ولو كان محتملا

---

(٦٨) نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ س ٢٣ ص ٧٦٨
(٦٩) نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ ص ١٥١٩
(٧٠) نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ س ٢١ ص ١٣١١
(٧١) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة عمر ١ ص ١٥٨ - ١٩٦٩/٧/٣ س٢٠ ص ١٠٩٤
(٧٢) أحمد شرف الدين ص ٢٥٨

متى أقام قضاء على أسباب سائغة(٧٣) ٠

وان كان من السهل على القاضى أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيمايتعلق بأعماله العادية ، الا أن ذلك يبدو عسيرا بالنسبة للاعمال الطبية التى تنتمى الى الفن الطبى ٠

لذلك فان للقاضى أن يستعين فى هذا الصدد بأهل الخبرة ، فـــله أن يندب خبير أو أكثر لتحقيق الواقع فى الدعـــوى وابـداء الرأى فى المسائل الفنية التى يصعب عليه استقصاء كنهها بنفسه ٠

«الا انه ينبغى ملاحظة أن الخبير وان كان يساعد القاضى فى استنباط الخطأ فى المجال الطبى ، سواء فى المسائل التطبيقية أم فى الاخلاق الطبية ، الا أن القاضى يستقل بالتكييف القانونى للسلوك الفنى للطبيب ٠

لذلك فان القاضى ليس ملزما بالاخذ برأى الخبراء اذا قدر انه ظـــاهر الفساد أو انه يتعارض مع وقائع اخرى أكثر اقناعا من الناحية القانونية ٠ ولكن للقاضى أن يأخذ بتقارير الخبراء ، وأن تعـــارض ـ رأى أحدهم من اراء غيره ، اذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب ٠

أى انه لا يلزم فى القرينة المستمدة من تقارير الخبراء أن تكون قاطعـــة الدلالة على هذا الخطأ بل يكفى أن تكون واضحة فى التدليل عليه(٧٤) ٠

---

(٧٣) تمييز كويتى ١٩٨٠/٦/٢٢ ـ ١٩٧٧/١٢/٧ نفس الموضع ٠
(٧٤) نفس الموضع ٠

المبحث الخـامس

التعويض

Ia réparation

يستقر قضاء محكمة النقض على أن التعويض يقدر بقدر الضرر ، فـلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه.

وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأى محكمة الموضوع ، فهذا يعد من المسائل الواقعية التى يستقل بتقديرها .

أما تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فىحساب التعويض ، فيعد من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، لان هذا التعيين من قبيل التكييف القانونى للواقع(٧٥).

والتعويض قد يكون فى **صورة** عينية ، أى بالزام المسئول باعادة الحـال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار . ويتعين على القاضى أن يحـكم بذلك اذا كان هذا ممكنا وبناءا على طلب المضرور . وذلك كأن يأمر القـاضى بعلاج المضرور على نفقة المسئول عن الضرر

ولكن نظرا لان التعويض العينى Execution en nature يبدو أمـرا عسيرا فى مجال المسئولية الطبية ، فان الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل Rèparation per equivalent وبصفة خاصة فى صورة نقدية Réparation pecuniare لان كل ضرر – حتى الضرر الادبى – يمكن تقويمه بالنقد(٧٦).

---

(٧٥) نقض ١٩٣٦/١١/٢٦ مجمـوعة عمر ٢ ص ٢٨ – ١٩٤٧/٤/١٧ مجموعة عمر ٥ ص ٣٩٨ – ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ص ٥٠٠

(٧٦) السنهورى ص ١٣٥٦

وتستلزم الدوائر المدنية بمحكمة النقض أن تبين محكمة الموضـــوع فى حكمها **عناصر الضرر** الذى قضت من أجله بالتعويض وأن تناقش كل عنصـر منها على حده وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته والا كان الحكم مشوبا بالقصور المبطل(٧٧)٠

ولكن الدوائر الجنائية بتلك المحكمة لا تتطلب من محكمة الموضوع بيان عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به بمقـــولة أن الامر فى ذلك متروك لتقديرها بغير معقب ، وحسب الحكم الموضوعى أنيثبت ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله(٧٨)٠

ويؤيد الفقه القضاء المدنى لانه يضمن بأن كل عنصر من عناصر الضـــرر كان محل فحص وتمحيص من المحكمة ويجعل تقديرها أقرب الى العدالة(٧٩)٠

وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية(٨٠)٠

ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وكـــذلك الاضرار الادبية التى لحقته ، الا أن الضرر الذى يؤخذ فى الحسبـــان هـــو الضرر المباشر ٠

ويراعى فى تقدير التعويض الظـــروف المـــلابسة للمضرور ، كحـــالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية ٠

---

(٧٧) نقض ١٩٧٧/٢/٨ س ٢٨ ص ٣٩٥ ـ ١٩٧٦/١١/٢٧ س ٢٧ ص ١٦٧٨

(٧٨) نقض جنائى ١٩٧٥/٤/٢٨ ، ١٩٧٥/١١/١٧ س ٢٦ ص ٣٦٧ ـ ٧٠٧

(٧٩) السنهورى ص ١٣٦١

(٨٠) Civ. 21 fev. 1979 G. P. 1979. 2. 342
Crim. 3 avr. 1978 D. 1979. 64

وقت تقـــدير التعويض :

اذا كان الحق فى التعويض أى الحق فى اصلاح الضرر ينشأ منذاستكمال أركان المسئولية ، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر ، الا أن هذا الحق لايتحدد الا بصدور حكم القاضى • فهذا الحكم لا ينشىء الحق بل يكشف عنه•

والحكم وان لم يكن مصدر الحق فى التعويض ، الا أن له أثرا محسوسا فى هذا الحق ، فهو الذى يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد(٨١)•

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبى صعوبات خاصة فيمـــا يتعـلق بالوقت الذى يتم فيه هذا التقدير ، اذ أن الضرر الذى يصيب المريض قد يكون متغيرا وقد لا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم •

تنص المادة ١٧٠ مدنى على أنه اذا لم يتيسر للقاضى وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطـالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير •

أما ان كان الضرر متغيرا ، فان محكمة النقض تقضى بأنه يتعين عـــلى القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار اليه عند الحكم،مراعيا التغير فى الضرر ذاته ، من زيادة راجعأصلها الى خطأ المسئولأو نقص كائنا ما كان سببه ، ومراعيا كذلك التغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقـــــد وانخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر أو نقصها • ذلـك أن الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها الى الخطأ والنقص أيا كان سـببه غير منقطعى الصلة بـه • أمـا التغير فى قيمة الضرر فليس تغـيرا فى الضرر ذاته(٨٢)•

---

(٨١) السنهورى ص ١٣٥٠

(٨٢) نقض ١٩٤٧/٤/١٧ مجمـــــوعة عمر ٥ ص ٣٩٨ ـ ١٩٤٢/٦/٤ مجموعة عمر ٣ ص ٤٧٣

فحق المضرور وان كان ينشأ من يوم تحقق الضرر الا أن تجسيده فى حق دائنيه مقدر بالنقد تقديرا دقيقا لا يتم الا من يوم الحكم ٠

ولكن نظرا لان قيمة النقود تتدهور بصفة مستمرة ، فان مقتضيات العدالة ازاء تلك التطورات الاقتصادية ، تقتضى عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أى قيمتها العددية ٠

أى يجب الاعتداد بزيادة الاسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائى فى تقدير التعويض عن الضرر الجسدى المستمر ، بحيث يزداد التعويض فى مقداره بقدر الزيادة فى أسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر(٨٣)٠ فقد تقتضى حالة المريض ـ لاصلاح الضرر ـ اجراء علاج أو جراحة أخرى أو شراء أدوية بالمستقبل ٠ وتلك الامور تختلف نفقاتها من وقت لاخر ٠ فالقاضى يقدر التعويض على ضوء التكاليف ساعة النطق بالحكم ، ولكن هذه التكاليف تكون محلا للزيادة فى المستقبل ٠

وهذا ما راعته محكمة النقض الفرنسية وذلك فى تحديدها للتعويض المحكوم به فى صورة ايراد دورى تتغير قيمته بتغير قيمة النقود ، وهذا يسمح بمسايرة التعويض فى مقداره لقيمة الضرر وفقا لقيمة النقد الذى يقدر به(٨٤)

فالحكم بالتعويض فى صورة ايراد دورى يعد أنسب صورة لجبر الضرر المستمر ، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة فى اصلاحه هو أنسب وسيلة لجبره(٨٥)٠

---

(٨٣) أحمد شرف الدين ص ٣٠٤

(٨٤) Civ. 17 avr. 1975 D. 1976. 152 n. Sharaf el Din
Crim. 8 Juin 1978 G. P. 1979. 1. 150.
Civ. 17 déc. 1979 G. P. 1980. 1. 248

(٨٥) أحمد شرف الدين نفس الموضع

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية
(مسئولية تعاقدية ام مسئولية تقصيرية)

تثور المسئولية الطبية عندما يتخلف أبنـــاء المهنة عن بذل العناية التى تتطلبها مهنتهم والتى ينتظرها منهم المرضى · وقد كانت تلك المسئولية محلا للعديد من التطبيقات القضائية وبالتالى للكثير من التساؤلات حـــول تحديد طبيعتها ، عقدية أم تقصيرية(١)·

واذا كان القضاء الفرنسى قـــد استقر على أن المسئولية الطبية هى فى الاصل مسئولية عقدية والاستثناء أن تكون تقصيرية ، الا أن القضاء المصرى يقضى بأن مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية ، الا أنها يمكن أن تكـــون عقدية فى بعض الاحوال ·

ورغم الاختلاف بين القضائين الا أن النتيجة العملية تعد تقريبا واحـدة، فكلا القضائين متفق على أن جوهر التزام الطبيب هو التزام ببذل عنـــاية ·

ومع هذا فان هناك بعض النتائج التى تقتضيها القواعد العامة والتى تترتب على تكييف المسئولية الطبية بأنها مسئولية تقصيرية أم مسئولية تعاقدية ·

---

(١) انظر عدة مقالات حول المسئولية الطبية فى كل من فرنسا وايطاليـا وسويسرا :

Revue internationale droit comporé 1976

المبحث الاول

طبيعة المسؤلية الطبية امام القضاء الفرنسي

ذكرنا أن القاعدة العامة فى القضاء الفرنسى هى أن المسئولية الطبية هى مسئولية تعاقدية Responsabilité contractuelle. ولكن هناك بعض الحالات تكون فيها تلك المسئولية ذات طبيعة تقصيرية Delictuelle .

المطلب الاول

الطبيعة العقدية للسئولية الطبية

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها فى يوم ٢٠ مايو ١٩٣٦ على انه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الاول لابشفاءالثانى بلبتقديمالعنايةاليقظة Soins consciencieux et attentifs التى تقتضيها الظروف الخاصة للمريض ، والتى تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمى . ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام التعاقدى ـ ولو عن غير قصد ـ ميلاد مسئولية من نفس النوع أى المسئولية العقدية(٢)

وقد استقر هذا القضاء عن طريق تكراره من نفس المحكمة(٣). واتباع جهات ودرجات القضاء الاخرى له(٤). وتبنى الكثير من رجال الفقه لنفس

---

(٢) Cass. 20 mai 1936 D. 1936. 1. 88 note E. P.

(٣) Cass. 18 Jan 1938 G. P. 1938 ' 27 mai 1940 D. 1941 P. 53 note Nast, 31 mai 1960 D. 1960 P. 571

(٤) Paris 18 mars 1938 D. 1938 P. 377, Bordeaux 11 oct. 1938 D. 1939. P. 28.

الاتجـــــاه(٥)

وبناء على هذا الالتزام التعاقدى فانه يقع على المريض الذى يدعى تخلف هذا الالتزام أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة فى الاثبات • أما انتمثلت نتيجة العناية الطبية فى حدوث أضرار على درجة من الجسامة بحيث لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف ، فان المـــريض يعفى من اثبات خطـــأ الطبيب • فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافى على ضوء الاحتمالات الطبيعيـة للعلاج والظروف الاستثنائية التى تدخل فى حيز المتعارف عليه(٦)•

ومن جهة أخرى فان التزام الطبيب ينحصر فى الالتزام ببذل عناية، حتى ولو تعلق الامر بجراحة التجميل(٧)•

ويكفى فى هذا الصدد لاثارة مسئولية الطبيب وجود أى خطأ من جانبـــه ولو يسيرا طالما كانهذا الخطأ مؤكدا•فلايشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما(٨)

وتظل مسئولية الطبيب تعاقدية حتى لو كان العلاج والرعاية الطبية قـــد تمت بدون مقابل من جانب المريض ، أى على سبيل الود أو الصدقة(٩)•

وتعتبر المسئولية تعاقدية كذلك بالنسبة لباقى أفـــراد المهنـــة من جراحين وأطباء الاسنان والصيادلة الى غير ذلك •

وتظل المسئولية ذات طبيعة تعاقدية بالنسبة للمؤسسات العلاجية •

---

(٥) Iombart, le medecin devant ses juges 1973, Emc. Dalloz Médecine n. 335 et s.

(٦) Nast, la nature juridique d. la respons. des médecins Sem. jur. 1941 n. 203, Civ. 13 Juill. 1949 D. 1949 P. 423, T. G. I. Marseille 3 mars 1959 Sem. jur. 1959. 2. 1118 n. savatier

(٧) Paris 13 Jan. 1959 D. 1959 P. 26

(٨) Paris 16 Jan. 1950 D. 1950 P. 169

(٩) Besancon 20 mars 1933 D. 292

نتائج الطبيعة التعاقدية للمسئولية الطبية :

ذكرنا أن التزام الطبيب يتمثل فى الالتزام ببذل العناية الواجبة فى علاج المريض ، فعلى هذا الاخير أن يثبت تخلف هذا الالتزام ٠

ويترتب على اعتبار تلك المسئولية تعاقدية أن الدعوى تخضع للتقادم طويل الاجل (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) ، حتى لو شكل خطأ الطبيب مخالفة ذات طبيعة جنائية لان الدعوى تنشأ عن عقد(١٠)٠ وعلى هذا فهى لا تتقادم بمرور ثلاث سنوات كالدعوى الناشئة عن الفعل غير المشروع ٠

وأخيرا فان احكام المسئولية عن فعل الاشياء لا تنطبق فى الحالات التى تنتج عن استخدام الطبيب لادوات وآلات طبية اضرارا للمريض٠ اذ فى هذه الحالات تنطبق قواعد المسئولية التعاقدية لا الشيئية(١١)٠

هذا بالاضافة الى الاحكام العامة التى تترتب على التفرقة بين نوعى المسئولية ٠

المطلب الثانى

حالات كون المسئولية الطبية تقصيرية

اذا كانت القاعدة العامة هى اعتبار المسئولية الطبية ذات طبيعة تعاقدية الا ن هناك بعض الحالات التى تكون فيها تلك المسئولية تقصيرية délictuelle وهذه الحالات هى :

١ ــ عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا ، اى يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم ٠ فسبب المسئولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة ٠ ومن ثم فالقضاء الجنائى يكون مختصا بالدعوى المدنية

---

(١٠) Req. 10 sept. 1940 G. P. 10 dec. 1940

(١١) Civ. 25 mai 1971 G. P. 1971. 2. 696

وطبق القضاء الفرنسى المبدأ السابق بمناسبة المرضة التى تسبب عن اهمالهم الجسيم موت الوليد· وبمناسبة نسيان الجراح لآداة من أدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض(١٢) · وينطبق ذلك بصفة عامة فى كل حالة يترتب على الاهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض · وذلك كالطبيب الذى كان يتابع حالة مريضة ويعلم ما يوجد عندها من اضطرابات دموية يمكن أن تسبب نزيفا حادا عند أى تدخل جراحى ، ومع ذلك فهو يتدخل دون اتخاذ أية احتياطات فى هذا الشأن(١٣) ففى مثل هذه الفروض يكون الطبيب محلا للمساءلة الجنائية وبالتالى المدنية ·

٢ ـ ذكرنا أن القضاء الفرنسى يسلم بأن مسئولية الطبيب تكون عقدية اذا ما كانت ظروف الحال تشير الى قيام عقد بين الطبيب ومريضه ، وتنشأ المسئولية عند وقوع ضرر نتيجة مخالفة الالتزام التعاقدى ، أما ان كانت الدلائل تنبىء عن انعدام مثل هذه الرابطة العقدية ، فان المسئولية الطبية تكون تقصيرية· ويتحقق ذلك فى الفروض الآتية :

ـ عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه· وذلك كانقاذ جريح على الطريق أو غريق فقد الوعى · فمثل هذا التدخل لا يكون بناءا على عقد بل هو أقرب الى الفضالة ولا يغير من هذا الوصف كون الطبيب قد دعى الى التدخل من قبل الجمهور ، فالجمهور ليس ذى صفة فى تمثيل المريض ·

ـ عندما يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه · وذلك كانقاذ جريح على الطريق الطبيب ، ودون أن يكون له فرصة اختياره ·

ـ الحالات التى يتم فيها العلاج بناء على اتفاق سابق بين جهة معينة

---

(١٢) Crim. 12 dec. 1946 D. 1947, Aix, 12 Jan. 1954 D. 1954. 338

(١٣) Crim. 14 Juin 1957 D. 1957. 512, 9 mai 1956 J. C. P. 1956. II. 9435 note savatier

والطبيب ، وذلك كأن تتفق مصـــلحة أو شركة مع طبيب أو عيـــادة على علاج العاملين لديها • فاذا امكن القول بأن هناك عقدا بين رب العمل والطبيب فانه يصعب القول بوجود مثل هذا العقد بين العامل والطبيب ، فالعامل يستفيد من اشتراط لمصلحته فى العقد المنعقد بين الجهة التى يعمل بها الطبيب أو المستشفى المعـــالج(١٤)•

٣ ـ وتكون المسئولية تقصيرية فى الحالات التى ينجم عن تدخل المريض ضرر يصيب الغير • وذلك كاهمال الطبيب فى مراعاة وعـــلاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر • وحالة اصابة الغير من عدوى المريض تحت رعاية الطبيب ، أو بسبب استعماله نفس الآلة للعلاج(١٥)•

ويبدو هذا الفرض جليا فى الحالات التى يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة Certificats mensongers ou erronés ، فســواء أكان تحرير تلك الشهادة عن قصد أو عن تهاون ولا مبالاه ، فان المسـئولية التقصيرية للطبيب تثور نى مواجهة الغير الذى أصابه ضرر من جـــراء تلك الشهادة • وذلك مثل تحرير شهادة مرضية غـــير مطابقة للواقع للعـــاملين للاحتجاج بها فى مواجهة جهات العمل أو هيئات التأمين الاجتماعى •

٤ ـ وتثور مسئولية الطبيب التقصيرية كذلك فى حالة امتناعه عن علاج مريض Refus du ministére médical أو انقاذه بلا مبرر مشروع ، فمسلك الطبيب فى هذه الحالة يخالف المسلك المألوف للطبيب اليقظ اذا وجـد فى نفس الظروف • فالطبيب وان كان حرا فى مزاولة مهنته وله الحـــق فى مباشرتها بالكيفية التى يراها ، الا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته

---

(١٤) انظر حسن زكى الابراشى ، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والمقارن ص ٦٦

(١٥) Civ. 25 mai 1971 J. C. P. 1971. 16859

من واجبات وما يقتضيه منه الواجب الادبى • والا كان متعسفا فى استعمال حقـــــه(١٦)•

G. Briére de l'isle, faut - it repenser la responsabilité médicale ?(١٦)
J. C. P. 1975. 1. 2737

المبحث الثانى

طبيعة المسئولية الطبية امام القضاء المصرى

يستقر القضاء المصرى كمبدأ عام على أن مسئولية الطبيب تعد مسئولية تقصيرية ، الا أنها فى بعض الحالات تكون عقدية ٠

الطبيعة التقصيرية للمسئولية الطبية :

فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام الا على أساس المسئولية التقصيرية ، لانه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما ، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين ادارة المستشفى العام وبين أطبائها لان علاقة الطبيب الموظف بالجهة الادارية التى يتبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية طبيب المستشفى العام فى دائرة المسئولية التعاقدية(١٧)٠

هذا الحكم يقرر الطبيعة التقصيرية للمسئولية الطبية فى **فرض معين** هو العلاج لدى طبيب المستشفى العام حيث ينعدم اختيار المريض للطبيب ومن ثم تنتفى المسئولية العقدية،فهو وان صلح بخصوص كل الحالات التى لايختار فيها المريض طبيبه ، الا انه لا يصلح كمبدأ عام فى جميع الحالات المسئولية الطبية ، وبصفة خاصة عندما يختار المريض الطبيب ، كأن يلجأاليه فى عيادته الخاصة مثلا ٠

الا أن أحكام القضاء السابق هى التى حدت الى القول بالطبيعةالتقصيرية

---

(١٧) نقض ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١٠٩٤

للمسئولية الطبية فقد قضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه فى المعالجة ، ومسئوليته هذه تقصيرية بعيـــدة عن المسئولية العقدية(١٨)٠

وأن كان الفقه فى مجموعه يعارض هذا القضاء ويؤيد القضاء الفرنسى فى اعتبار أن الاصل هو أن تكون المسئولية الطبية تعاقدية الا فى حالات معينـــة سبق بيانها (١٩) ٠

ولايتفق القضاء المصرى مع المنطق القانونى فى تجاهله للعلاقة التعاقدية التى قد تنشأ بين الطبيب والمريض وبصفة خاصة فى الحالات التى يلجأ هذا الاخير الى الاول عن وعى واختيار له ٠ فالرابطة العقدية تجد جذورها فى هذه الحالات ، ويترتب على الضرر الذى يصيب المريض من جراء اخـــلال الطبيب بالتزامه نشوء المسئولية العقدية ٠

ولكن يجدر الاشارة فى هـذا الصدد الا ان محكمـــة النقض تطبق قواعد المسئولية التقصيرية على الالتزام بتعويض الضرر المرتد الذى يصيب اقارب المريض ، وهذا أمر بديهى فاذا أمكن القول بقيـام علاقة عقدية بين المـريض والطبيب ، فأنه مثل هذه العلاقة لا توجد بين الاقارب والطبيب (٢٠) ٠

الا ان مسلك القضاء المصرى فى هـــذا الشأن ينطلق من اعتبارات عملية

---

(١٨) نقض ١٩٣٦/٦/٢٢ مجموعة عمر ١ ص ١١٥٦ ـ استئنـاف مصر ١٩٣٦/١/٢ المحاماه س ١٦ ص ٧١٣ ، الاسكندرية الكلية ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماه س ٢٤ ص ٧٨ ٠

(١٩) السنهورى ، الوسيط ص ٨٢١ ، سليمـــان مرقص : مذكرات فى المسئولية المدنية ص ٤٣ ، مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد ٧ ص ١٥٥ ، وديع فرج فى مسئولية الاطباء بنفس المجلة ١٢ ص ٣٩٩ ، حسن زكى الابراشى ، مسئولية الاطباء والجـراحين ، رسالة ١٩٥٠ ص ٦٤ ٠ حسين عامر ، المسئولية المدنية ص ١٢٥ ٠

(٢٠) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢

وانسانية ، اذ انه من الثابت أن أحكام المسئولية التقصيرية هى لصـــــالح المضرور من عدة وجـــوه ٠

ففى المسئولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر الذى ينشـأ عن الفعل الضار سواء كان ذلك الضرر متوقعا أو غير متوقع ، أما فىالمسئولية العقدية فان التعويض لا يكون الا على الضرر المتوقع الحصول عادة وقت العقد (م ١/٢٢١)

التضامن فى المسئولية العقدية لا يفترض وجوده بين المدينين ، بل لابد من الاتفاق عليه صراحة ، أما فى المسئولية التقصيرية فالتضامن بين المسئولين عن الفعل الضار مقرر بنص القانون(م١٦٩)٠

وأخيرا يجيز القانون (م ٢١٧) الاتفـــاق على اعفـاء المدين فى المسئولية العقدية من الخطأ اليسير أو على حصرها فى حدود مبلغ معين ، ولكنه لا يجيز ذلك بالنسبة الى المسئولية التقصيرية باعتبار أن قواعد هذه المســـئولية متعلقة بالنظام العام ٠

أما من ناحية الاثبات فان الفارق يكاد يكون معدوما بين التكييفين لان التزام الطبيب لا يعدو أن يكون بوسيلة أو ببذل جهد معين ، فيقع علىالمريض ـ سواء كان بينه وبين الطبيب عقد أو لم يكن ـ أن يقيم الدليل على درجـة العناية التى كان على الطبيب أن يبذلها وعلى الجهد أو الاحتيـــاط المعـــين الداخل فى مدى التزامه والذى قصر فى بذله أو اتخاذه(٢١)٠

الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية :

قضت محكمة النقض حديثا بأن مسئولية الطبيب **الذى اختاره المـريض**

---

(٢١) سليمان مرقص ، المسئولية المدنية فى البلاد العربية ص ٣٧٠

أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لان التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول(٢٢) ٠

هل يعد هذا الحكم عدولا عن القضاء السابق ؟

الاجابة فى رأينا تكون بالايجاب وبالنفى فى نفس الوقت ٠

فالمحكمة فى قضائها القديم كانت تحتذى حذو قضاء محكمة النقض الفرنسية السابق من اعتبار المسئولية الطبية مسئولية تقصيرية ٠

فقد قضت بأن «تطبيق المادة ١٥١ من القانون المدنى (القديم) انما يعنى المسئولية الناتجة عن المسئول فى غير دائرة حقوقه أو واجباته ، أما المسئولية الناتجة عن العقود فتخضع للمادة ١١٩ وهى الواجب تطبيقها فى الدعوى المعروضة بشروطها المعروفة فقهيا» ، واعتبرت المحكمة مسئولية الطبيب التى اثيرت فى الدعوى تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسئولية التعاقدية(٢٣) ٠

وهذا ما جرى عليه القضاء الموضوعى آنذاك(٢٤) ٠

ولكن ـ كما عرضنا ـ فان محكمة النقض الفرنسية قد غيرت موقفها واعتبرت المسئولية الطبية ذات طبيعة تعاقدية من حيث المبدأ الا فى بعض الحالات حيث تعد تقصيرية ٠

---

(٢٢) نقض مدنى ٢٦ يوليو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٧٥
(٢٣) نقض ١٩٣٦/٦/٢٢ سبق ذكره
(٢٤) استئناف مصر ١٩٣٦/١/٢ سبق ذكره

ومن هنا يمكن أن نلحظ تطورا حديثـــا فى موقف محـكمة النقض المصرية فهى وان لم تضع مبدأ عام بهذا الصدد ، الا اننا من خلال الحكمين الصادرين فى نفس السنة يمكن أن نستخلص ما استقرت عليه فى هذا الشأن ، الا وهو التفرقة بين فرضين :

الاول : تكون فيه مسئولية الطبيب عقدية كلما كان الطبيب قد تولى علاج المريض بناء على اختياره له وطلبه بنفسه أو عن طريق نائبه ٠

الثانى : تكون فيه مسئولية الطبيب تقصيرية فى غير ذلك من الحالات التى عرضنا لها بصـدد القضاء الفرنسى ، كتطوع الطبيب للعلاج من نفسـه (انقاذ) أو امتناعه عن العلاج أو لايكون المريض حرا فى اختياره ، بل تفرضه اللوائح كالمستشفيات والعمل الى غير ذلك٠

وهذا يتضح بوضوح من عبارات الحكمين ٠

ـ «لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام الا على أساس المســـئولية التقصيرية ، لانه لا يمكن القول فى هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعـــلاجه ٠٠٠»(٢٥)

ـ «ان مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعـــلاجه تكـون مسئولية عقدية٠٠»(٢٦)٠

وهذا الاتجاه لا يسعنا الا تأييده حيث يتفـــق مـع المنطـــق القـانونى ويؤيده الفقه الحديث(٢٧) ، ومن ثم فانه يمكننا القول بأن موقف القضـــــاء المصرى مطابق لموقف القضاء الفرنسى فى هذا الصدد وأن ما عرضناه فى هـذا الشأن من أحكا ميمكن أن تكون ذخيرة أمام القاضى للفصل فى المســـائل المتجددة والمتطورة ٠

---

(٢٥) نقض ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١٠٩٤

(٢٦) نقض ١٩٦٩/٧/٢٦ س ٢٠ ص ١٠٧٥

(٢٧) Monzein op. cit., savatier, op. cit., Penneau, op. cit.
سليمان مرقص ص ٣٦٩ ، الابراشى ص ٦٢ ، وديع فرج ص ٣٩٥

المبحث الثالث

الاجماع على ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية

obligation de moyen

لعل الاتفاق فى القضاء والفقه على أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر فى الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة obligation de resultat هو الذى يقرب النتائج المترتبة على الاختلاف فى تكييف المسئولية الطبية.

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الشهير الصادر فى ١٩٣٦/٥/٢٠ ان العقد الذى يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الاول ان لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الاقل بأن يبذل عناية لا من أى نوع بل جهودا صادقة يقظة متفقة مع الظروف التى يوجد بها المريض ومع الاصول العلمية الثابتة(٢٨). Données acquises de la science

وتقضى محكمة النقض المصرية بنفس المعنى : بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، انما هو التزام ببذل عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لايقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت جسامته(٢٩).

وقضت كذلك بأن مسئولية الطبيب لا تقوم فى الاصل على انه يلتزم

---

(٢٨) سبق الاشارة اليه .

(٢٩) نقض ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ ص ١٠٦٢

بتحقيق غاية هى شفاء المريض Guérison du malade انما يلتزم ببـــذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه • ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطـة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية الثابتـــة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هـــذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، فان انحراف الطبيب عن اداء هذا الواجب يعد خطأ يستـوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مـــا دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع ان الطاعن وهو طبيب قد أمر بنقل مريضه من مستشفى الى آخر ، وهى على وشك الوفاة وقبل احالتهـــا الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى الى التعجيـــل فى وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرر له ادعاء الطاعن بعدمضرورة التدخل الجراحى ، اذ أن هذا الادعاء ـ بفرض صحته ـ لم يكن ليحـــول دون احالة المريضة الى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخـير نقلها من هذا المستشفى الى الـوقت الملائم لحالتها الصحية ، فالحـكم يكون قد التزم صحيح القانون(٣٠)•

مـــدى التزام الطبيب : l'étendue de l'abligation du médecin

كل ما على الطبيب هو أن يعنى بالمريض العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه • فليس يكفى لكى يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب فى عنايته ولا يتأتى هذا الا اذا وقـع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسئولية(٣١)

---

(٣٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٦
(٣١) مصر الوطنية ١٩٣٩/٢/٧ المحاماه س ١٩ ص ٩٧٠

ويتحدد مدى التزام الطبيب **بالقواعد المهنية** les usages de la profession أى تلك التى تفرضها عليه مهنته وما جرت عليه عادة الاطباء فى نفس الظروف ٠

فلا يفرض على الطبيب التزام محدد بضمان شفاء المريض ، اذ يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات تخرج عن ارادة الطبيب كمناعة الجسم وحالته وحدود التقدم الطبى ٠ فالطبيب لا يلتزم بمنع المرض من التطور الى حالة أسوأ أو الا تتخلف عند المريض عاهة أو ألا يموت ، اذ كل هذا يخرج عن سلطانه(٣٢)٠

ويدخل فى تحديد التزام الطبيب مستواه المهنى Niveau professionnel فالطبيب العمومى لا يتحمل نفس الالتزامات التى يتحملها الطبيب المتخصص Spécialiste اذ يطلب منه قدر من العناية يتفق مع هذا المستوى ٠ وقد قررت هذا المبدأ محكمة استئناف مصر : بالنسبة للاطباء الاخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة فى تقدير اخطائهم لان واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال فى المعالجة ٠ وقضت نفس المحكمة فى حكم آخر بأن الطبيب المولد يكون مسئولا عن استعماله العنف فى جذب الجنين رغم كبر حجم رأسه وضيق الحوض استنادا الى أنه يستبعد على طبيب متمرن مختص بالولادة جذب الرأس حتى ينفصل عن العنق رغم انه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير اخصائى يعالج كل الامراض(٣٣)٠

ويؤخذ فى الحسبان كذلك عند تحديد مدى التزام الطبيب **الظروف الخارجية** التى يوجد فيها ويعالج فيها المريض ، كمكان العلاج والامكانيات المتاحة، كأن يكون ذلك فى مستشفى مزود بأحدث الآلات والمخترعات أو فى جهة نائية

---

(٣٢) Besancon 20 - 3 - 1933 D. 1933 P. 292

(٣٣) استئناف مصر ١٩٣٦/١/٢ المحاماه ١٦ ص ٣٣٤ ، مصرالابتدائية ١٩٢٧/٥/٢ المجموعة ص ٢٠

منعزلة لا وجود فيها لشيء من هذه الامكانيات أو أن تكون حالة المريض فى درجة من الخطورة تقتضى اجراء جراحة له فورا فى مكان وجوده ودون نقله الى مستشفى أو عيادة(٣٤)·

وأخيرا يدخل فى تحديد مدى التزام الطبيب أن تكون الجهود المبذولة متفقة مع **الاصول العلمية الثابتة** ، اذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمى الحديث ، فهو وان كان لا يلتزم باتباع تلك الوسائل الا انه ينبغى عليه الالتجاء الى تلك التى استقر عليها الطب الحديث ، وله الاجتهاد فى اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والامكانيات المتاحة وتطويعها بحيث تتفق وظروفه الخاصة ·

فقد أدان القضا فى أكثر من مناسبة الاطباء الذين يلجأون الى طرق علاجية مهجورة méthodes thérapeutiques abandonnées

فالالتجاء الى طريقة فى التوليد Une technique d'accouchement يقدر الخبراء les experts بأنها أصبحت مهجورة وتمثل خطورة Périmée et dangereuse بالنسبة للجنين ، يشكل خطأ من جانب الطبيب المولد(٣٥)·

ونفس الشيء بالنسبة للطبيب الذى يتجاهل المبادىء الاولية فى التشخيص ومعرفة حالة المريض(٣٦) Principes pathologiques élémentaires .
والطبيب الذى يلجأ لطريقة خاصة فى العلاج تسمى Traitement homéopathique تعتمد على محض الصدفة **hasardeux** بدلا من اتباع الطرق التقليدية المعروفة **Classiques** (٣٧)·

ولقاضى الموضوع تقدير مسلك الطبيب على ضوء الوقائع الموجودة والاستعانة

---

(٣٤) سليمان مرقص ص ٣٨٣
(٣٥) Civ. 9 Juill. 1963 B. C. I n. 378 - 13 mai 1959 D. 1959. 107
(٣٦) Paris 13 avr. 1964. 191 - 8 Juill. 1970 G. P. 1971. 2. 80
(٣٧) Civ. 1 Juill. 1958 D. 1958. 600

بأهل الخبرة les experts قواعد المهنة ، دون التقيد بتلك القواعد اذا ما ثبت مخالفتها للتبصر والحيطة ، ودون الدخول فى فحص النظريات العلمية والخلافات الطبية القائمة(٣٨)٠

وقد عبرت **محكمة النقض المصرية** فى أحكامها الحديثة عن العناصر السابقة التى تحدد مدى الالتزام الطبى بعبارات واضحة تتفق مع تلك المستخدمة مع محكمة النقض الفرنسية ٠

فقد قضت بأن مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لان التزام الطبب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ٠

وان جراح التجميل وان كان كغيره من الاطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها الا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الاخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لاى خطر(٣٩)٠

---

(٣٨) Montpellier 14 déc. 1954 D. 1955. 745 n. Carbonnier

(٣٩) نقض ٢٦ يوليو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٧٥

نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٨٨ ، حيث قضت بأنه عند تقدير خطأ الطبيب ، يجب مراعاة تقاليد المهنة والاصول العلمية الثابتة ، وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها٠

نقض ١٩٦٨/١٢/٢١ س ١٩ س ١٠٦٢

وقد عبرت عن نفس المعنى **محكمة التمييز الكويتية** بنصها :

« ان المناط فى مسئولية الطبيب عن خطئة العادى أو الفنى سواء أكان يسيرا أم جسيما هو ثبوت الخروج على الاصـول العلمية المسلم بها فى مجـال عمله والتى استقرت ولم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص فيه ـ بما يعـد من قبيل الجهل أو الاهمال الذى لا يسوغ أن يصدر عن طبيب ·

وان الشخص الوسط الـذى يؤخذ معيارا لهـذا الخطأ المهنى يجب الا يتجرد من الظروف الخارجية وفقا للقواعد المقررة فى هذا الخصـوص ، والذى يختلف فيها الطبيب الممارس عن مجرد الاخصـائى عن العالم الثقـة الذى يقصـد فى الحالات المستعصية ، اذ لكل طائفة من هؤلاء مستواها المهنى ومعيارها الفنى،

وان التزامات الطبيب بوجه عام مناطها القواعد المهنية التى تحددها وتبين مداها ، فالمخالفة الواضحة للمبادىء المسلم بها فى الفن الطبى هى وحدها التى يمكن ان تحرك مسئولية الطبيب الذى لا يسأل الا عن خطأ ثابت محقق ·

ولا جـرم أن يعمـل حساب لعجز البشر فالفن الطبى لم يكتمل وتقتصر محاسبة الاطباء على الاصول العلمية الثابتة مما مؤداه انه لا يصح ان يسـأل الطبيب عن أمر مختلف عليه فنيا ومجرد وجـود رأى مؤيدا لتصرفه يشـفع له ويحول دون مؤاخذته ·

وان كانت المسئولية الطبية لا تختلف عن المسئولية العادية من حيث درجة الخطأ المتطلبة فى كليهما الا انها تختلف عنها بسبب طبيعة التزامات الطبيب ومداها ، وهـذه الالتزامات تتحدد بحاله العلم والقواعد المعترف بها فى الفـن الطبى المتطور دائما ـ والذى مازال مع ذلك محاطا بالغموض ومثيرا للجدل ـ وهى التزامات ببذل عنـاية وان على القـاضى تقدير الخطـأ المسـند للطبيب بمعياره القـانونى الواجب دون ما حاجة الى الخـوض فى النظـريات العلمية المتباينة او الاساليب المختلف عيها وذلك على اساس ان العناية المطلوبة منـه

تقتضى بذل الجهود الصادقة اليقظة لريضه والتى تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة فى علم الطب ٠

وانه من المقرر ان مسئولية الطبيب وباعتبار انّ التزامه لا يعدو بذل العناية الفنية اللازمة التى تقتضيها اصول المهنة وليس التزاما بتحقيق غاية ، تترتب وبالضرورة على مجرد الخطأ العادى الذى لا يتعلق بهذه الاصول كالاهمال وما هو من قبيله والمعيار فيه هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى ٠

كما تترتب أيضا على الخطأ المهنى الذى يعتبر – وفى كل رأى – خروجا على المسلمات المستقرة فى أصول الفن الطبى وقواعده الاساسية والتى لا يغتفر الجهل بها لطبيب من اوسط زملائه علما وفنا ، مما مؤداه ان مجرد عدم الالتزام بمقتضى هذه الاصول المستقرة ولو كان يسيرا يمثل بذاته خطأ مهنيا يستوجب مسئولية الطبيب وذلك باعتبار ان كل من يتخذ من الطب مهنة له لابد وان يكون مؤهلا لها ٠

وفى مجال الجراحة خاصة وحتى ولو لم يكن الطبيب من أهل التخصص فانه لا يجوز فى غير حالات الضرورة الملحة أن يتصدى لعلاج حالة ما دون ان يكون محيطا باصو لهذا العلاج واساليبه المجمع عليها والتى لا يفترض فى مثله الجهل بها وهو اصلا ممن يمتهنون الطب وتلتمس عندهم اسباب العلاج فى القليل على هذا الاساس ومن ثم فلا يسوغ أن تتعرض على يديه وبسببه صحة الناس وربما حياتهم لاى خطر»(٤٠)٠

ففى القضية المذكورة ، استخلصت المحكمة من التقارير الطبية ان عملية

---

(٤٠) محكمة التمييز الكويتية ١٩٨٠/٦/٤ ، مجلة ادارة الفتوى والتشريع ١٩٨٢ ص ١٤٣ تعليق أحمد شرف الدين – لعل طول الحكم واسهابه راجع الى أن المحكمة انتهزت الفرصة لتضع المبادىء العامة التى تحكم المسئولية الطبية ٠

الختان التى اجراها الطبيب الجراح كانت جذرية ازال بها ، على خلاف الاصول الفنية والقواعد العلمية ، كامل الجلد المغلف للذكر ، ولم يقتصر على ازالة الجزء الزائد من جلد مقدمة القضيب والمعروف طبيا باسم « بريبوس – Perpuse ويوصف بـ Redundant skin ، مما ترتب عليه تشويه القضيب ، وهو الامـــر الـــذى يفيـد أن الطبيب الجراح قد ارتكب خطأ مهنيا يوجب المساءلة المدنيـــــة (٤١) ٠

---

(٤١) نفس الموضـــع

المبحث الرابع

حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة

obligation de resultat

اذا كانت القاعدة هى التزام الطبيب ببذل عناية ، الا ان هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاما محددا obligation déterminée هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل فى سلامة المريض ٠

والالتزام بالسلامة obligation de securite لا يعنى الالتزام بشفاء المريض ، بل بألا يعرضه لاى أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية ، وبألا ينقل اليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله اليه من دم أو خلافه ٠ وهذا يدفعنا الى الحديث عن التزامات الطبيب بصدد التركيبات الصناعية ، والتزامات أطباء الاسنان والصيادلة ٠

المطلب الاول

استعمال الادوات والاجهزة الطبية

l'emploi des appareils et des instruments médicaux

كان للتقدم العلمى والفنى وزيادة استخدام الالات والاجهزة الحديثة ، وما ينطوى عليه ذلك من مخاطر للانسان ، أثره الواضح على اتجاه القضاء المتزايد فى التوسع فى تفسير احكام المسئولية الشيئية انطلاقا من فكرة الحراسة la garde والقرينة على مسئولية حارس الاشياء عن الاضرار التى تلحق الغير بسببها او بمناسبتها ٠

وهذا الاتجاه فى القواعد العامة للمسئولية المدنية كان له أثره الواضح فى نطاق المسئولية الطبية ٠

فيسلم القضاء بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الاضرار التى قد تلحقه من جراء استخدام الادوات والاجهزة الطبية فى عمليات العلاج والجراحة (٤٢)٠

والاضرار المقصودة هى تلك التى تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالاجهزة والادوات المذكورة ، اذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام الالات السليمة التى لا تحدث اضرارا بالمريض (٤٣) ٠

وهذا الالتزام هو التزام نتيجة ، فلا يعفى الطبيب من المسئولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع الى صنعها ويصعب كشفه٠ الا انه يستطيع التخلص من المسئولية ـ طبقا للقواعد العامة ـ باقامة الدليل على أن الاضرار التى وقعت ترجع الى سبب اجنبى لا يد له فيه ٠

ومن التطبيقات القضائية فى هذا الصدد :

القضاء بمسئولية الطبيب عن الحروق التى تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائى أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أى تقصير فى استخدام المشرط(٤٥) ، وعن الالتهابات أو الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للاشعة بسبب خلل فى الجهاز المنظم (٤٦) ٠ ويسأل الطبيب

---

(٤٢) T. G. I. Marseille 3 mars 1959 J. C. P. 1959. 11118 n. savatier

(٤٣) Meaux 13 déc. 1961 G. P. 1962. 2. 44 - Seine 3 mars 1965 D. 1965. 71 J. Brunher, Accidents thérapeutiques et responsabilité, Bull. de médecine légale 1972. 106.
Savatier, Securité humaine et responsabilité civile du médecin, D. 1967. 35

(٤٤) Tunc, R. T. D. C. 1961. 114

(٤٥) Civ. 28 Juin 1960 J. C. P. 1960. 11787 n. savatier

(٤٦) Civ. 30 oct. 1929 J. C. P. 1929. 12924 n. savatier .

عن الوفـــاة الناتجة عن الانفجار النـــاجم عن الشرارة المتطايرة من جهـــاز التخدير (٤٧) • وكسر الحقنة Seringue بالعضلات (٤٨) •

وتمتد مسئولية الطبيب لتشـمل الاضرار التى تصيب المريض نتيجـــة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجىء (٤٩) ، أو عند صعوده او نزوله من عليها (٥٠) •

ويلاحظ ان الاضرار السـابقة تعتبر منقطعـة الصلة بالمرض وتسـتقل عن العمل الطبى فى ذاته وما ينطوى عليه من طبيعة فنية ، لذا فان محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هى سلامة المريض(٥١)•

اما اذا نشأت الاضرار عن الاعمال الطبية البحتة Actes médicaux ، بماتنطوىعليه منخصائصفنيةوعلمية Caractères techniques et scientifiques فان محل التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية ، ولا تقوم مسئوليته الا اذا ثبت وجود تقصير من جانبه •

وذلك طبقا للمبدأ العـــام القاضى بان الاضرار الناجمـــة عن الرعـــاية الطبية(٥٢) ، والعمـل الطبى لا يعـوض عنها الا اذا كان هنـــاك تقصير من الطبيب لان التزامه يكون ببذل عنـــاية ، اما الاضرار الناشـئة عن اسـتعمال اجهزة او ادوات معيبة او غير دقيقة فانه يسأل عنها مباشرة لان التزامه هنـا

---

(٤٧) Seine 3 mars 1965 précité.

(٤٨) Civ. 15 mai 1971 D. 1972. 534

(٤٩) Civ. 16 nov. 1965 D. 1965. 61

(٥٠) Paris 4 nov. 1963 D. 1964. 13

(٥١) Frossard, op. cit. n. 390 - savatier n. J. C. P. 14582

(٥٢) Esmein n. D. 1963. 67 - savatier, la responsabilté médicale en France, R. int. d. comp. 1976. 493

هو التزام بنتيجة (٥٣) ٠

الا ان القضـاء فى هذه الحـالة يؤسس المسئولية الطبيـة ـ رغم ذلك ـ استنادا الى قواعد المسئولية التعاقدية وليس المسئولية التقصيرية المستمدة من فكرة الحراسة حيث لا يجوز الجمع أو الخيرة بين المسئوليتين بل تستبعد المسئولية التقصيرية من مجال العقود ٠ وحيث ان العلاقة التعاقدية قائمة بين المريض والطبيب فانه يحتج بقواعد المسئولية العقدية (٥٤) ٠

لذلك فان القضاء قد اجاز تطبيق المادة ١/١٣٨٤ فرنسى (المقابلة للمـادة ١٧٨ مصرى) والمتعلقة بحراسة الاشياء فى الحالات التى لا يقوم فيها العقد الطبىوقضىبالتعويض لاقرباء المضرور بصفتهمالشخصية(٥٥) ، أو عندمايكون المضرور من آلة طبيبا اخر وذلك كانكسار الابرة فى يد الجراح واصابة شظية منها عين مساعده (٥٦) ، وكذلك عندما يكون حارس الشيىء الذى نتج عنـه الضرر طبيبـا أو شخصـا آخر غـير الذى كان طرفا فى العقد الطبى وذلك كالدعوى التى ترفعها المريضة على شريك الطبيب الذى يعالجها استنادا الى أن هذا الشريك هو الحارس للمنضدة التى اصطدمت بها فى عيادته(٥٧)٠

ويؤيد الفقه هذا القضاء لاتفاقه مع القواعد العـامة فى المسئولية العقـدية

---

(٥٣) Marseille 3 mars 1959 J. C. P. 1959. 11118

ويتعلق الحكم بعملية استئصال بعض الزوائد الموجودة فى منطقـة العانة ، وحدثت حروق شديدة للمريض أثناء اجراء العملية بسبب الجهـاز المستعمل ٠

(٥٤) الاحكام السابقة /

(٥٥) Civ. 1 avr. 1968 D. 1968 D. 1968. 653 n. savatier, J. C. P. 1968 15547 n. Rabut :

اذ رفضت المحكمة نقض الحكم الذى منح ورثة الضحية تعويضا ، حيث : توفى على أثر انفجار جهاز التخدير ، استنادا الى المادة ١/١٣٨٤ ٠ فالاقارب ليسوا طرفا فى العقد الطبى ومن ثم يمكنهم الاستناد الى المسئوليةالتقصيرية

(٥٦) Civ. 29 déc. 1947 D. 1948. 127

(٥٧) Civ. 7 Juin. 1968 J. C. P. 1968. 2. 15628

عن الاشياء التى يستخدمها المدين فى تنفيذ التزامه ، فالمدين فى الالتزام التعاقدى يسأل عن الاشياء التى يستخدمها فى تنفيذه ، سواء أكان التزامه محددا أو كان التزاما عاما باليقظة والانتباه (٥٨) ٠

هذا بالاضافة الى الاعتبارات العملية والانسانية التى تقوم على توفير الحماية للمريض ومفاداته مغبة الدخول فى صعوبات اقامة الدليل على خطأ الطبيب وبصفة خاصة امام التعقيدات الفنية للاجهزة المستعملة ٠

المطلب الثانى

التركيبات الصناعية ـ اطباء اسنان

Dentistes - Prothéses

ادى التقدم العلمى والتقنى الى تزايد الالتجاء **للاعضاء الصناعية** Prothése كوسيلة لتعويض الانسان عما يفقده من اعضائه الطبيعية وما يصاب منها بعجز او ضعف ٠

ويمكن ان تثير عملية تركيب الاعضاء الصناعية المسئولية الطبية من وجهتين مختلفتين : الاولى فى مدى فعالية العضو الصناعى واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه ، الثانية فى مدى سلامة العضو وصناعته وجودته (٥٩) ٠

---

(٥٨) جمال زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ص ٣٩١
Tunc R. T. D. C. 1961. 115 - Esmein n. D. 1963. 57
وقارن موقف القضاء الادارى الفرنسى ٠
Trib. Adm. Versailles 16 mars 1956 G. P. 1965. 2. 167
حيث قضت بمسئولية المستشفى عن الاضرار التى حدثت للمريض بمناسبة استعمال جهاز غير سليم

(٥٩) Mémeteau, Prothése et resp. du médcin D. 1976. 9
Savatier, les problemes juridiques des transplantations d'organes humains. J. C. P. 1969. 1. 2247

فالجانب الاول كأى عمل طبى يكون فيه الطبيب ملتزما بعناية ولا تقوم مسئوليته الا اذا ثبت تقصير من جانبه ، فالطبيب يبذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعى المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التى تتلاءم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذى يعانى منه ٠

أما عن الجانب الثانى فهو ذو طبيعة تقنية technique يلتزم فيه الطبيب بنتيجة وهى ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعى ودقته ومناسبته لجسم المريض ٠ ومن ثم تقوم مسئولية الطبيب اذا كان العضو ردىء الصنع او لا يتفق مع مقياس الجسم او سبب اضرارا للمريض (٦٠) ٠

وعرض الامر على القضاء بصدد **أطباء الاسنان** les dentistes اثناء قيامهم بوضع الاسنان الصناعية appareil, prothése dentaire

وقد ذهب القضاء فى البداية الى اعتبار طبيب الاسنان فى هذا الصدد فى حكم البائع للاسنان الصناعية وبالتالى فهو يلتزم بضمان العيوب الخفية ٠ فالمريض لايلتزم باثبات خطئه لاننا لسنا بصدد التزام طبى ببذل عناية ، بل بصدد بيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف هو قبول الاسنان بعد تجربتها ومناسبتها ، ويؤدى تخلف هذا الشرط الى اعتبار العقد كأن لم يكن (٦١) ٠

ولكن الفقه (٦٢) انتقد هذا القضاء لخطأ التحليل الذى يقوم عليه ومجافاته لواقع العمل الطبى الذى يقوم به طبيب الاسنان ٠

لذلك اتجه القضاء بعد ذلك الى أن تركيب الطبيب للاسنان الصناعية ينطوى على جانبين ، الاول طبى والثانى فنى ٠

---

(٦٠) Civ. 17 fev. 1971 D. 1971. 289 - 15 nov. 1972 D. 1973. 243 - Dijon 24 Jan. 1952 D. 1952. 171 (يتعلق القضاء بتركيب الاسنان الصناعية)

(٦١) Metz 13 déc. 1951 J. C. P. 1952. 6909 n. weill

(٦٢) Frossard, op. cit. n. 397 - weill, note précité

الطبيب بنتيجة مقتضاها سلامة الاسنان وملاءمتها لفم المريض ، وتثور مسئوليته اذا ما اصاب الاسنان خلل او تسبب للمريض فى الام واصابات معينة وكذلك فى حالة عدم اداة تلك الاسنان لوظائفها المرجوة منها ٠

وقد اضطردت على ذلك المحاكم الفرنسية ، حيث قضت محكمة ديجون بأن العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم اسنان يفرض على الاول التزاما بعناية محله بذل الجهود الامينة واليقظة Consciencieux et attentifs فى وضع وصيانة الطاقم ، ويفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة محلهتقديم الاسنان الصناعية بالشكل والاوصاف والحالة التى يمكن معها ان تؤدى وظيفة الاسنان الطبيعية ٠ فاذا اخل الطبيب ـ ولو عن غير قصد ـ بهذا الالتزام ثارت مسئوليته العقدية ويلتزم بتعويض المريض اذا ما ترتب على التركيب المعيب للاسنان الصناعية التهابات حادة باللثة ، وتبدو تلك المسئولية أكثر وضوحا اذا ما تبين ان المريض يتمتع بفم طبيعى وانه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات الى سوء حالة الاسنان(٦٣)٠

وقضت محكمة النقض بانه نظرا للالتزام القائم على عاتق الطبيب بأن يركب لعميله الاسنان الصناعية المناسبة له ، فانه لا يمكن توجيه اللوم لقاضى الموضوع لحكمه بفسخ العقد بسبب خطأ الطبيب الذى لم يف بالتزامه (تحقيق النتيجة المرجوة) ، حتى ولو كان العميل قد رفض العودة اليه لاجراء محاولة رابعة ، ورفض كذلك قبول تحمل « الطاقم » لمدة كافية حتى يتعود عليه (٦٤) ٠

وقضت كذلك بان العميل ليكون محقا فى امتناعه عن دفع الاتعاب لاخصائى الاسنان والمطالبة بتخفيضها ، حيث أن القواعد المطبقة فى هذا الشأن تقضى

---

(٦٣) Dijon 24 Jan. 1952 D. 1952. 171

(٦٤) Civ. 15 nov. 1972 D. 1973. 243

بالتزام الطبيب ، الاخصائى فى هذا المجال ، بتركيب « الطاقم » الملائم لفم المريض ، هذا ما لم يثبت قيام عوامل خارجة عن ارادته وغير متوقعة منعته من الوفاء بالتزامه ٠

وقد تبين لقاضى الموضوع ـ باعتراف الطبيب نفسه بأن الطاقم لم يكن مناسبا ـ ان العناية المبذولة لا تتفق مع الاصول المهنية المتعارف عليها ، لذا قرر بحق ان العميل ـ عقب المعاناة التى لاقاها ـ كان محقا فى شكه فى مدى نجاح وفعالية « الطاقم» وبالتالى التجائه لطبيب آخر للحصول بسرعة على الاسنان الصناعية الضرورية والملائمة لفمه (٦٥) ٠

والاحكام السابقة وأن كانت تلقى على عاتقطبيب الاسنان التزاما بنتيجة هى نجاح تركيبه للاسنان الصناعية ، ما لم يقم هناك سبب أجنبى ، الا أن نفس المحكمة لم تغفل الجانب الطبى لعمل طبيب الاسنان حيث يلتزم فيه ببذل العناية الواجبة لمعالجة المريض ومن ثم يكون التزامه فى هذا الصدد مجرد التزام بعناية ٠

ففى حكم حديث : عهد عميل بنفسه الى جراح اسنان لعمل اللازم لفمه وتهيئته لوضع تركيبه بين بعض الاسنان « جسر بين الاسنان » Bridge ولكنه امتنع عن مواصلة العلاج لعدم ارتياحه للعناية التى يبذلها الطبيب ورفض دفع الاتعاب المطلوبة منه ٠ قدر قاضى الموضوع ان الطبيب لايستحق تلك الاتعاب لانه لم يقم ببذل العناية التى تتطلبها أسنان عميله ٠

ولكن محكمة النقض عابت على الحكم عدم بيانه لوجه الخطأ فى مسلك الطبيب وكيف انه لم يقم ببذل العناية اليقظة والامينة المتفقة مع أصول المهنة(٦٦)٠

---

(٦٥) Civ. 17 fév. 1971 D. 1971. 289

(٦٦) Pourvoi louveirs 8 nov. 1979, Civ. 28 avr. 1981 J. C. P. 2251

فموضوع الحكم هو مسلك الطبيب فى **العناية** بالفم واعداده وليس عملية التركيب الصناعية التى لم تأت بعد ويكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة

وهذا يدفعنا الى البحث عن **مسئولية أطباء الاسنان** بصفة عامة ·

فهو يخضع للقواعد العـــامة السابق عرضها بشأن مسئولية الاطباء ، اذ لاينفرد الا بالتزامه بتحقيق نتيجة ـ كما بينـــا ـ بخصـــوص التركيبات الصناعية ·

أما بخصوص العمل العلاجى Traitement ذو الطبيعة الطبية فهو كالطبيب العادى يلتزم ببذل العناية المطلوبة ولا تقوم مسئوليته الا اذا ثبت تقصـــير من جانبه(٦٧)· ونفس الشىء بالنسبة للجراح وجراحات تجميل الاسنـــان فهى تخضع للقواعد العامة السابق عرضها ·

ويسأل طبيب الاسنان ـ أيضا ـ عن الآلات والاجهزة التى يستخـــدمها اذا ما ترتب عليها أضرار للمريض ، فهو يلتزم بسلامة المريض فى تنفيـــذه لالتزامه ويسأل عن الاضرار التى يسببها له عند قيامه بعملية العلاج·

فقد ادان القضاء طبيب الاسنان عن الاضرار التى أصابت المريض (خرق لسانه وتمزيـــق أغشية فمه) بسبب انقـــلاب الآلة من يده أثناء عمـــلية العـــلاج(٦٨)·

المطلب الثالث

الادوية ـ الصيـادلة

Pharmaciens - Médicaments

الاضرار التى تلحق المريض بسبب الادوية التى يتعاطاها قد تثير مسئولية الطبيب أو الصيدلى أو الصانع لها أو مسئوليتهم معا مجتمعين ·

---

(٦٧) Paris 10 Juin 1960 J. C. P. 1960. 2. 11779
فان كان التزام الطبيب بتقديم الاسنان المطلوبة هو التزام بنتيجة ، الا أن التزامه المتعلق بالعلاج والتركيب ليس الا التزاما ببذل عناية ·
Civ. 3 avr. 1979 G. P. 1979. 417

(٦٨) Paris 4 mai 1963 J. C. P. 1963. 2. 13291
Comp. Meaux 13 dec. 1961 G. P. 1962. 2. 44

فالطبيب عند كتابته الدواء بتذكرة العلاج Prescription des médicaments la rédaction d'une ordonnance - يخضع للالتزام العام ببذل العنايةاليقظة فى أن يكون الدواء ناجعا ولكنه لا يلتزم بشفاء المريض ٠

ولا تقوم مسئولية الطبيب فى هذا الصدد الا اذا ثبت تقصيره اما باهماله فى اختيار الدواء أو خطئه فى وصفه(٦٩) أو فى طريقة تعاطيه ، كالطبيب الذى يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها(٧٠) وذلك الذى يكتب الدواء بصيغة غير مقروءة وتثير اللبس لدى الصيدلى فيصرف دواءا مختلفا يترتب عليه وفاة المريض(٧١)٠

وقد يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة للمريض فى عيادته أو مستشفاه الخاصة ، وهنا يقع على الطبيب بالاضافة الى التزامه العام السابق ببذل العناية التزاما آخر بالسلامة(٧٢) يتبلور فى عدم اعطاء المريض أدوية فاسدة أو غير ضارة أو لا تؤدى بطبيعتها وبخصائصها المعهودة الى تحقيق الغاية المقصودة منها(٧٣)٠

ويسأل الطبيب عند اخلاله بهذا الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يقم الدليل على وجود السبب الاجنبى الغير منسوب اليه(٧٤)٠

فقد أقام القضاء مسئولية الطبيب عن الحقنة التى اعطيت للمريض بمرض جلدى ، ترتب عليها صعوبة فى حركة عضلاته ، ولا تؤثر فى قيام تلك المسئولية كون الاصابة راجعة الى خطأ الممرضة فى نوع الحقنة المطلوبة أو الى

---

(٦٩) Grénoble 3 fev. 1876 Enc. Dalloz. Medcine P. 29

(٧٠) Seine 28 Juill. 1894 G. P. 1894. 2. 255

(٧١) Angers 11 avr. 1965 J. C. P. 1946. 11. 3163

(٧٢) Frossard op. Cit. n. 396 - Esmein n. D. 1959. 153

(٧٣) جمال زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ص ٣٩٢

(٧٤) نفس الموضع ٠

خطأ من صانع الحقنة أو الى فساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم أو الى دخول الهواء العفن من شرخ فى الانبوبة التى تحتويه(٧٥)٠

وقضت **محكمة النقض المصرية** بأنه اذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه فانه يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده أو اشترك معه المرض فيه ، وبالتـــالى وجبت مساءلته فى الحالين لان الخطأ المشترك لايجب مسئولية أىمن المشاركين فيه ولان استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يتناوله المريض أو فى مايطلب منه فى مقام بذل العناية فى شفائه ، وبالتـــالى فان تقاعسه عن تحـــريه والتحرز فيه والاحتياط له يعد اهمالا يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره(٧٦)٠

وان كنا نتفق مع المحكمة فيما انتهت اليه الا اننا نختلف معها فىالتكييف الذى اعطته لالتزام الطبيب فى هذا الصدد حيث اعتبرته التزام ببـذل عنـاية فهذا الالتزام وان قام بصدد العلاج الذى يقوم به بقصد الشفاء الا اننا نكون ازاء التزام الطبيب بنتيجـــة الا وهى ضمان سلامة المريض (وليس شفاؤه) وذلك بعدم اعطائه الادوية الضارة أو الغير صالحة ٠ وعـذر المحكمة فى ذلك أنها كدائرة جنائية تبحث عن مسئولية الطبيب الجنائية دون الدخـــول فى تكييف التزامه من الناحية المدنية ٠

أما الصيـــــدلى :

فالقاعده العـــــــامة هى الزامه بنتيجـــــة فهـــــو مدين بالتزام محدد débiteur d'une obligation déterminee يتمثل فى تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل بطبيعتها خطرا على حياة المرضى الذين يتعاطونها(٧٧)٠

---

(٧٥) Civ. 4 fév. 1959 R. T. D. C. 1959. 317 obs. Mazeaud

(٧٦) نقض جنائى ٢٠ ابريل ١٩٧٠ س ٢١ ص ٦٢٦

(٧٧) Poplawski, Traité de droit pharmaceutique n. 830

ويبدو هذا الالتزام واضحا فى حالة قيام الصيدلى بتركيب الدواء بنسب معينة ، اذ يسأل عن أى خلل فى التركيب أو فساد عناصره وما يترتب على ذلك من أضرار أو تسممات من أى نوع للمريض(٧٨) .

فقد قضت محكمة النقض بأن اباحة عمل الطبيب أو الصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للاصول العلمية المقررة ، فاذا فرط أحدهما فى اتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليه المسئولية بحسب تعمده الفعل ونتيجته ، أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله . فخطأ الصيدلى بتحضيره محلول النتوكايين كمخدر موضعى بنسبة ١٪ وهى تزيد على النسبة المسموح بها طبيا يوجب مسئوليته جنائيا ومدنيا(٧٩) .

وتقوم مسئولية الصيدلى كذلك فى الحالات التى يقتصر دوره فيها على بيع الادوية التى تورد له من الصانع ، اذ انه قادر من الناحية العلمية على التحقق من سلامة وصحة الادوية التى تسلم اليه لبيعها الى الجمهور(٨٠) .

ولكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسئولية على الصانع اذا ما كان العيب القائم بالادوية يرجع لصناعتها .

ورفض القضاء الاحتجاج بالمسئولية التعاقدية **قبل الصانع** le fabricant فتلك المسئولية يحتج بها المريض (المشترى) قبل الصيدلى طبقا لعقد البيع المبرم بينهما ، فهو يعد غريبا عن العلاقة بين المريض والصيدلى(٨١) .

---

(٧٨) Angers 11 avr. 1946 J. C. P. 1946. 3163 - Clermon 18 oct. 1950 D. 1950. 75

(٧٩) نقض جنائى ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ص ٩١

(٨٠) Poplawski op. cit. n. 832 et s.

(٨١) Paris 4 Juill. 1970 D. 1971. 73 n. Dineau et Plat.
Golléty, la responsabilité des fabricants de produits pharmaceutiques, S. 1960. 7
Poitiers 4 dec. 1957 D. 1958. 132 (يتعلق بصناعة الادوية البيطرية)

ويشترك الصيدلى فى المسئولية مع الصانع اذا كان على علم بفساد الادوية أو عدم صلاحيتها ولكنه استمر مع ذلك فى بيعها ٠

واذا كان الصيدلى يضمن سلامة الادوية التى يبيعها أو يركبها ونفس الشىء بالنسبة للصانع ، الا انهما لايضمنان فعالية تلك الادوية ومدى نجاحها فى العلاج(٨٢) ، فهو التزام بعناية يلتزمان بصدده بتقديم الدواء المتفق مع الاصول العلمية القائمة بهدف شفاء المريض ، وهما يشتركان فى هذا المجال مع الطبيب فى التزامه بالعناية ٠

ولا تثور المسئولية اذا كان الدواء سليما أو مركبا بعناية ولكن ترتب على تعاطيه اصابة المريض ببعض الاضرار نتيجة العوامل الداخلية أو الحساسية الخاصة بجسمه ولا دخل للدواء فى ذاته فى أحداثها(٨٣)٠

اذ يمكن أن تثور مسئولية الطبيب الذى وصف الدواء دون القيام بالفحص الاولى لجسم المريض للتأكد من مدى قابليته لتعاطى هذا النوع من الدواء٠

ويمكن أيضا أن تثور مسئولية الصيدلى اذا ما قام ببيع الدواء مباشرة للمريض دون أمر من الطبيب ordonnance ، ويستوى فى هذا الصدد أن يكون الصيدلى قد قام من نفسه باختيار الدواء أو اعطائه للمريض دون أن يكون المريض قد طلب هذا النوع من الدواء بالذات٠

ولا تثور المسئولية اذا ما استمر الصيدلى فى بيع دواء معين حتى تم اكتشاف دواء آخر أكثر فعالية وأقل اثارة للحساسية عند المرضى ،اذ يتعلق الامر بالتقدم والتطور الطبى(٨٤)٠

---

(٨٢) الحكم السابق ٠

(٨٣) Paris 4 Juill. 1970 Précité

(٨٤) Civ. 23 mai 1973 J. C. P. 1975. 17955 n. Savatier

ويمكن أن تثور مسئولية صاحب الصيدلية باعتباره متبوعا ، فقد قضى القضاء باعتبار الصيدلى تابعا لصاحب الصيدلية ولو لم يكن هذا فنيا ، لانه هو الذى اختاره وعليه رقابته(٨٥) ٠

الا أنه يشترط لذلك توافر القواعد العامة أى كون وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها ٠

فقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر انه يخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه فاذا دخل عامل بصيدلية منزل المجنى عليه بعد منتصف الليل بحجة اسعافه من مغص مفاجىء ثم قتله ، فانه لا يسوغ مساءلة صاحب الصيدلية بصفته مسئولا عن أعمال تابعه العامل بالصيدلية المتهم لانه لم يكن وقت ارتكابه الجريمة يؤدى عملا من أعمال وظيفته وانما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها ومن ثم فلا تلحقه مسئولية المتبوع(٨٦) ٠

المطلب الرابع

التحصين ونقل الدم والسوائل الاخرى والتحاليل الطبية

التحصين Vaccination

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين التزام محدد بسلامة الشخص المحصن ، اذ ينبغى الا يؤدى ذلك الى الاضرار به وهذا يقتضى ان يكون المصل Vaccin سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض من الامراض وأن يعطى بطريقة صحيحة ٠

---

(٨٥) استئناف مختلط ١٩٢٢/٣/١٦ م ٣٤ ص ٢٤٠
(٨٦) نقض جنائى ١٩٦٠/١٢/١٣ س ١١ ص ٨٩٧

أما عن فعالية المصل أو التحصين فهذا التزام بعناية ينبغى أن يبذل فيه القائم به الجهود اليقظة فى اختياره واتفاقه مع الاصول العلمية الحديثة حتى يحصل على النتيجة المرجوة وهى التحصن Immunisation ضد الوباء أو المرض المخشى منه ٠

وغالبا ما يكون التحصين اجباريا obligatoire وتقوم به الدولة ، فهنا تسأل عن المضار والحوادث التى قد تنتج عن عملية التحصين ٠ أيا كان المكان الذى تجرى فيه ٠ اذ أنها المكلفة بضمان سلامة المواطنين فى هذا الصدد، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب على الاخلال به اثارة مسئوليتها٠

وهذا ما نص عليه القانون الفرنسى صراحة(٨٧)٠ ونرى أن الدولة تسأل – فى مصر – كذلك باعتبارها متبوعة عن الاخطاء الصادرة من تابعيها ، فالقائمين بعمليات التحصين الاجبارى هم دائما من العاملين لدى وزارة الصحة

نقل الدم Transfusion Sanguine (احالة)

رأينا فيما سبق (٨٨) انه يقع على عاتق الطبيب وطبيب التحليل وبنك الدم التزاما محددا بتحقيق نتيجة الا وهى نقل الدم النقى للمريض والذى يتفق مع فصيلته (٨٩) والا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له اى التزام عام بالسلامة فى هذا الصدد يترتب على الاخلال به اثارة مسئولية الملتزم بذلك ٠ ولا يستطيع التخلص من تلك المسئولية الا باثباته لقيام السبب الاجنبى الذى لا دخل له فيه ، ولا يكفى اثباته القيام ببذل العناية الواجبة ٠

ولا يختلط هذا الالتزام بالسلامة على الالتزام العام بالوسيلة او بذل

---

(٨٧) L. 75 - 401, 25 mai 1975

(٨٨) انظر ما سبق ص ٤٦ والقضاء المشار اليه ٠

(٨٩) وذلك كحالة الطبيب الذى نقل دم غير متوافق مع دم المريض بسبب اختلاط الزجاجات التى تحتوى دم من مجموعات مختلفة ٠
Toulouse 11 Jan. 1660. D. 1960. 162.

العناية بهدف شفاء المريض أى أن الطبيب لا يسأل عن مدى فعالية عملية نقل الدم وأثرها على شفاء المريض · اذ يكفيه بذل العناية اللازمة فى هذا الصدد·

السوائل الاخرى :

ويقع نفس الالتزام بنتيجة على عاتق الطبيب عند قيامه باعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز glucose والامصال والسوائل الاخرى Sérum · اذ يضمن الطبيب الا يسبب للمريض أية اضرار ، فعليه التأكد من صلاحيته وقابلية الجسم لاستيعابه من جهة أخرى ·

فقد اقيمت مسئولية العيادة عن حقن المريض بمصل فاسد Sérum défectueux حتى ولو ظل اصل الفساد غير معروف (٩٠) ·

اجراء التحاليل : les analyses médicales

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات العادية التى تقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب ، ولا تنطوى على قدر من الاحتمال والمخاطر كغيرها من الاعمال الطبية ·

لذلك يتجه القضاء بصددها الى اعتبار الطبيب مكلف بنتيجة الا وهى سلامة التحليل ودقته ·

ويستوى فى ذلك أن يكون موضوع تحليل الدم معرفة مكوناته(٩١) أو اشياء اخرى فى جسم الانسان كالبول أو غيره ·

---

(٩٠) Civ. 4 fév. 1959 D. 1959. 153 n. Esmein, J. C. P. 1959. 2. 11046 n. Savatier

(٩١) Toulouse 7 Juill. 1960 J. C. P. 1960. 11871 - Civ. 25 mai 1971 D. 1972 39 - déc. 1972 D. 1973 31

صفحة

مقدمة ٥

الباب الأول

الخطأ الطبى ٩

تقسيم ١١

الفصل الاول

المعيار العام فى تقدير الخطأ الطبى ١٣

المبدأ العام ١٣

صفة الخطأ : الخطأ العادى ، الخطأ الفنى أو المهنى ١٤

الخطأ الجسيم ، الخطأ اليسير ، الخطأ الثابت ، الخطأالمضمر أو المقدر. ٢٣

الفصل الثانى

صور الخطأ الطبى ٢٥

المبحث الاول : رفض علاج المريض ٢٦

التأخير فى الحضور ٢٧

المبحث الثانى : تخلف رضاء المريض ٢٩

حالات لا يلزم فيها الرضاء ٣٠

كيف يثبت الرضاء ؟ ٣١

رفض المريض للعلاج ٣٢

التزام الطبيب باعلام المريض ٣٣

صفحة

المبحث الثالث : الخطأ الطبى فى التشخيص وفى وصف العلاج ومباشرته ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٣٧

المطلب الاول : الخطأ فى التشخيص ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٣٧

المطلب الثانى : وصف العلاج ومباشرته ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٤٢

القيام بالفحوص الاولية ٠ ٠ ٠ ٠ ٤٣

استعمال الاشعة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٤٥

نقل الدم ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٤٦

صور أخرى للاهمال فى العلاج ٠ ٠ ٠ ٤٨

المطلب الثالث : اجراء العلاج لهدف غير الشفاء ٠ ٠ ٠ ٤٩

قصد تحقيق الربح ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٥٠

التجارب الطبية ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٥١

أهداف أخرى غير العلاج ٠ ٠ ٠ ٠ ٥٢

المبحث الرابع : الخطأ الطبى من خلال العمليات الجراحية ٠ ٠ ٥٤

رضاء المريض بالعملية بعد اعلامه بالحقيقة ٠ ٠ ٥٤

الفحص الطبى السابق على العملية ٠ ٠ ٠ ٠ ٥٥

استعمال البنج (التخدير) ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٥٧

الالتجاء الى طبيب التخدير ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٥٧

حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية (التخدير) ٠ ٦٠

الخطأ الطبى أثناء التدخل الجراحى ٠ ٠ ٠ ٦١

القوة القاهرة أو حالة الضرورة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٦٥

الاستعانة بالمساعدين والمسئولية عنهم ٠ ٠ ٠ ٦٦

العناية الطبية عقب اجراء العملية ٠ ٠ ٠ ٠ ٧٠

المبحث الخامس : جراحة التجميل ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٧٣

صفحة

تشدد القضاء فى تحديد طبيعة التزام الجراح · ٧٤

المبحث السادس : الخطأ الطبى فى المستشفيات العامة والخاصة · ٧٩

المطلب الاول : المستشفيات العامة · · · · · ٧٩

علاقة الطبيب بالمريض · · · · · ٧٩

العلاقة بين الطبيب والمستشفى · · ٨٠

أثر مسئولية الطبيب والمستشفى · · ٨٢

نوعية خطأ كل من الطبيب والمستشفى · ٨٤

الاختصاص القضائى بدعوى المسئولية · ٨٥

المطلب الثانى : المستشفيات الخاصة أو العيادات · · ٨٧

القيام بالخدمات العادية · · · · ٨٨

توافر التجهيزات اللازمة · · · · ٨٩

العاملون والممرضات (نقص، تقصير، أخطاء) ٨٩

التزام المستشفى بسلامة المريض · · ٩٠

المطلب الثالث : مستشفيات الامراض العقلية · · · ٩٢

مسئولية الطبيب · · · · · · ٩٢

مسئولية المستشفى · · · · · ٩٥

الاضرار التى يحدثها المريض بالآخرين · ٩٦

المسئولية المشتركة للمستشفى والطبيب

(التبعية) · · · · · · ٩٧

الباب الثانى

النظام القانونى للمسئولية الطبية · · · · · ١٠١

تقسيم · · · · · · · · · · · ١٠٣

صفحـة

الفصل الاول

الاحكام العامة للمسئولية الطبية ١٠٥

المبحث الاول : الضرر الطبى ١٠٧

المبادىء العامة فى الضرر ١٠٧

عناصر وشروط الضرر الطبى ١٠٩

تفويت الفرصة فى الشفاء وفى الحياة . . . ١١٠

المبحث الثـانى : رابطـة السببية ١١٤

انعدام السببية لقيا مالسبب الاجنبى . . . ١١٥

القوة القاهرة ، خطأ المريض ، خطـأ الغير . . ١١٦

الخطـأ المشترك ١١٨

المبحث الثـالث : عبء الاثبات ١٢٢

اثبـــات خطأ الطبيب ١٢٢

اثبات رابطة السببية ١٢٤

المبحث الـرابع : سلطة المحكمة فى تقدير عنـاصر المسئولية . . ١٢٨

المبحث الخامس : التعـــويض ١٣١

تقدير التعويض ١٣١

وقت تقدير التعويض ١٣٣

الفصل الثـانى

الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية . . . . .

(مسئولية تعـاقدية أم مسئولية تقصيرية) ١٣٥

المبحث الاول : طبيعة المسئولية الطبية أمام القضاء الفرنسى . ١٣٦

صفحة

المطلب الاول : الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ٠ ٠ ١٣٨
نتائج الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ٠ ١٣٨

المطلب الثانى : حالات كون المسئولية الطبية تقصيرية ٠ ١٣٨

المبحث الثانى : طبيعة المسئولية الطبية أمام القضاء المصرى ٠ ٠ ١٤٢
الطبيعة التقصيرية للمسئولية الطبية ٠ ٠ ٠ ١٤٢
الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ٠ ٠ ٠ ٠ ١٤٤

المبحث الثالث : الاجماع على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ١٤٧
مدى التزام الطبيب ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٤٨

المبحث الرابع : حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة ١٥٥

المطلب الاول : استعمال الادوات والاجهزة الطبية ٠ ٠ ١٥٥

المطلب الثانى : التركيبات الصناعية ، أطباء الاسنان ٠ ١٥٩
مسئولية أطباء الاسنان بصفة عامة ٠ ١٦٣

المطلب الثالث : الادوية ـ الصيادلة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٦٣
مسئولية الصيدلى ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٦٥
مسئولية الصانع ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٦٦

المطلب الرابع : التحصين ونقل الدم والسوائل الاخرى
والتحاليل الطبية ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٦٨
نقل الدم ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٦٩
السوائل الاخرى ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٧٠
اجراء التحاليل ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ١٧٠

الفنيـــة للطبـــاعة والنشر ـ ٤٨ ش جـــودة رأس التين ـ الاسكندرية